دكتور يوسف القرضاوي

الفقه الإسلامي

بين الأصالة والتجديد

مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية . عابدين
القاهرة . تليفون ٣٩١٧٤٧٠

الفقه الإسلامي

بين الأصالة والتجديد

دكتور يوسف القرضاوي

الفقه الإسلامي

بين الأصالة والتجديد

الناشر

مكتبة وهبة

١٤ شارع الجمهورية . عابدين

القاهرة - تليفون ٣٩١٧٤٧٠

الطبعة الثانية

١٤١٩ - ١٩٩٩م

الطبعة الأولى لمكتبة وهبه

مطبعة المدني
المؤسسة السعودية بمصر
٦٨ شارع العباسية - القاهرة - ت: ٤٨٢٧٨٥١

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

الفقه هو أحد العناصر الهامة فى حضارتنا الإسلامية العربية، فقد علم الدارسون لهذه الحضارة المثلى أنها إلى جانب سماتها وخصائصها المتنوعة «حضارة قانونية»، لأنها تستند إلى شريعة شاملة ضبطت حياة الإنسان بمجموعة متماسكة من الأحكام والآداب، صاحبته من الميلاد إلى الوفاة، بل عنيت به وشرعت له قبل أن يولد، وبعد أن يموت.

ولسنا فى حاجة إلى أن نتحدث هنا عن قيمة هذا الفقه ومكانته العالمية، وشهادة كبار علماء القانون فى العالم كله له وإشادة المؤتمرات الدولية للقانون المقارن به، وتنويهها بشأنه فحسبنا أن هذا الفقه كان أساس التشريع والقضاء والفتوى فى العالم الإسلامى كله، طيلة ثلاثة عَشر قرناً، تبدلت فيها النظم وتغيرت الأوضاع والأحوال، فلم يضق صدره بمشكلة، ولم يقعد عن الوفاء بمطلب، بل كان لديه لكل حادثة حديث، ولكل واقعة حكم ولكل مشكلة حل وعلاج.

خصائص الفقه الإسلامى

لقد علم الدارسون لهذا الفقه، المتعمقون فى فهمه، أنه فقه أصيل كل الأصالة، متفرد بخصائصه ومميزاته التى جعلته نسيجاً وحده بين قوانين العالم وفقهها فهو متميز فى مصادره وأسسه وأهدافه واتجاهاته ووسائله.

وإن هذه الخصائص والمميزات للفقه الإسلامى - وإن شئت قلت: للشريعة الإسلامية - لتستحق أن يؤلف فيها كتاب، بل كتب، ولكنى أجتزىء هنا بكلمات موجزة، تشير إلى معالم هذه الخصائص أو جلها، وإن لم توضحها تمام التوضيح.

الأساس الرباني:

١ - لقد تميز هذا الفقه - قبل كل شىء - بأساسه الربانى فمصدره الأول هو الوحى الإلهى، الذى وضع الأصول والقواعد ووضح الأهداف والمقاصد، وضرب الأمثلة، وبين الطريق وهدى إلى الصراط المستقيم، وكل دارس للقرآن الكريم دراسة علمية موضوعية يخرج بيقين جازم أن هذا النص يستحيل أن يكون مصدره بشراً أو أى مخلوق كان، وإنما هو كلام رب الناس ملك الناس، إله الناس.

ولهذا المعنى كان لهذا الفقه من القبول والاحترام والانقياد لأحكامه لدى الأمة - حكاماً ومحكومين - ما لم يحظ به أى قانون آخر من القوانين التى وضعها البشر منذ قانون حمورابى، إلى قانون نابليون، إلى أحدث قوانين العصر. ذلك لأن أمتنا تنظر إلى هذا الفقه وإلى العمل به والانقياد له، على أنه عبادة وقربة إلى الله كالصلاة والصيام؛ بل ترى أن تقبل أحكامه بالرضا والتسليم وانشراح الصدر أمر لا يتم الإيمان إلا به، وخاصة فى الأحكام التى جاء بها نص صحيح الثبوت، صريح الدلالة ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ [النساء: ٦٥].

الوازع الدينى :

٢ - وتبعاً لهذا الأساس الربانى، تنشأ مزية أخرى للفقه الإسلامى هى ما يصاحبه من المعانى الروحية الدينية التى فاق بها كل القوانين البشرية.

فهو لا يعتمد على وازع السلطة وحدها، بل يعتمد - مع ذلك وقبل ذلك - على الضمير الدينى الذى يقيد صاحبه بفكرة الحلال والحرام، ولا يكفيه أن يحكم له بأنه صاحب حق قضاء، حتى يطمئن إلى استحقاقه له ديانة. فليس كل ما يزعجه هو خوف السلطات التى تراقبه، بل خشية الله المطلع على سره ونجواه. فهو

إذا أفلت من يد قانون الأرض، لن يفلت من عـدالة السماء، وإن استطاع النـجاة والفرار من عـقوبة الدنيـا، فلن ينجو من عـقاب الآخرة، وهو أشد وأخزى.

ومعنى هذا أن الإنسان يقيم من داخل نفســه حارساً على نفسه يمنعه من مخـالفة الشرع ويدفعه إلى اتبـاعه، وهو حارس يقظ لا يحابى ولا يتهاون، ولا تروج عنده الحيل كحراس القوانين.

الإنسانيـــة:

٣ - وتميز الفقــه الإسلامى بنزعته «الإنسانيـة» الأصيلة ومنشأ ذلك أن الإسلام نفسه غالى بقيمة الإنسان، وراعى فطرته واعترف بكيانه كله جسـماً وروحاً وعقلاً وعـاطفة، وحفظ له كرامتـه حياً وميـتاً، وحـمى حياته مـن كل عدوان، ولو كان جنيـناً جاء من طريق حـرام. وقرر لـه من الحقـوق والحـريات ما يحـفظ عليـه خصـائص إنسانيته ومـقوماتهـا قبل أن تعرف الدنيـا شيئاً اسـمه «حقوق الإنسان».

قرر هذا للإنسان من حـيث هو إنسان، بغض النظر عن جنسه ولونه ووطنه ولغته ونسـبه وطبقته، بل عن دينه وعقـيدته، مادام للجميع رب واحد، وأب واحد.

روى البخـارى أن جنازة مرت علــى النبى - ﷺ - فقـام لها واقفاً فـقالوا: يا رسول الله، إنها جنازة يهودى! فـقال: «أليست نفساً؟؟».

ولا عجب بعد هذا إذا رأينا عمر يفرض ليهودى من بيت المال ما يكفيه، ومثل ذلك لقوم من النصارى مجذومين مر بهم فى طريقه إلى الشام.

ومن هذا المنطلق كانت وصية النبى - ﷺ - وخلفائه لقوادهم: «لا تمثلوا» مع ما يصحب الحرب عادة من رغبة فى التشفى والانتقام من العدو، وخاصة إذا كان عاتياً متعدياً، ولكن الإسلام حرم التمثيل بجثث الأعداء، رعاية لحرمة الإنسان، وإن كان ميتاً، وكان محارباً.

ويوم كان الرقيق يعتبرون فى نظر بعض كبار الفلاسفة مجرد «أدوات اقتصادية» أو «ماشية» للأمة، جاء رسول الإسلام ليقول: «إخوانكم خولكم ... فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يطعم، وليلبسه ما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم».

الشمول والإحاطة:

٤ - وتميز هذا الفقه بخصوصية أخرى هى شموله لكل جوانب الحياة: روحية ومادية، فردية واجتماعية، دينية وسياسية، فلا يدع ناحية منها إلا شرع لها، وحكم فيها: من أدب المائدة (الأكل والشرب) إلى بناء الدولة، وسياسة الحكم، وسياسة المال.

وانفرد الفقه الإسلامى بجانب لا يوجد فى أى نظام قانونى آخر فى الشرق أو الغرب، وهو : قسم «العبادات» الذى ينظم الصلة بين الإنسان وربه، وبه تبدأ - عادة - كتب الفقه ومصادره، تقويماً لحق الخالق على المخلوقين، وتنبيهاً على مهمة الإنسان الأولى فى الوجود وهى عبادة الله، ومثل ذلك جانب الآداب ومحاسن الأخلاق التى لا يوليها الفقه الوضعى أى اهتمام، فى حين أن لها مكانها ومكانتها فى فقه الإسلام.

على أن جوانب المعاملات وشئون الأسرة والمجتمع والدولة وعلاقاتها هى التى تحتل الحيِّز الأكبر من هذا الفقه.

الأخلاقيَّة :

٥ - ويتميز الفقه الإسلامى بنزعة الأخلاقية التى تتخلل كل أحكامه من عبادات ومعاملات وعقوبات وأحوال شخصية وعلاقات دولية، وشئون إدارية ودستورية، ولهذا نجد القرآن الكريم يذيِّل كثيراً من أوامره ونواهيه بمثل هذا التعليل الذى لا تهضمه القوانين الوضعية ولا تلتفت إليه: ﴿ذَلِكُمْ خَيرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ ﴿ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ﴾ ﴿تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ ﴿ذَلِكَ خَيرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾ ﴿إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيرًا﴾ ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقتاً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾.

فالقوانين الوضعية لا يهمها الزكاة والطهر والتقوى، إنما يهمها

قبل كل شيء انتظام علاقات المجتمع الظاهرية، واستقرار معاملاته، ولا يفيدها كثيراً إذا تمّ هذا الانتظام والاستقرار - ولو فى ظاهر الأمر - على حساب الطهر والتقوى.

ولا غرو أن كانت مهمة الفقه الإسلامى هى «تقنين الأخلاق» أى صياغة الأوامر والنواهى الأخلاقية فى صورة تشريعات ملزمة على حين كانت مهمة القانون الرومانى - كما هو معلوم - تقنين العادات، أى حسبَ ما تعارف عليه المجتمع الرومانى قديماً - من خير أو شر - فى قالب قانونى، وفرق كبير بين هذا وذاك !

ومن ثم شدَّد الإسلام فى تحريم الربا والزنى والخمر والميسر، وكل أنواع الظلم، وأكل المال بالباطل، ولو بالتراضى، وشدد العقوبات على الجرائم الأخلاقية، ولم يقبل انفصال الأخلاق عن الحرب ولا عن السياسة ولا عن الاقتصاد، ولذلك حرم الخمر برغم ما وراءَها من منافع تجارية أو اقتصادية ﴿قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩].

العالمية:

٦ - ويتميز فقهنا الإسلامى كذلك بنزعته إلى «العالمية» فهو - وإن بدأ فى أرض العرب، وكتب بلغتهم - لا يستطيع منصف أن يصفه بأنه فقد للعرب وحدهم، ذلك أن المصدر الأول لهذا الفقه كتاب عالمى هو القرآن ﴿تَبَارَكَ الَّذِى نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ

للْعَالَمينَ نَذيرا﴾ [الفرقان: ١] وسُنّة رسول عالمى ﴿وَمَا أرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمةً لِلعَالَمينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧] «. . . وكان النبى يُبعث إلى قومه خاصة، وبُعثت إلى الناس كافة».

ولا عجب أن حكم هذا الفقه شعوباً شتى، فى مختلف الأوطان ومن مختلف الأجناس فلم يقعد عن الوفاء بحاجاتها، بل كان أسبق مما تتطلبه حاجاتها ومطالبها المحدودة، فحاول أن يرقى بها إلى ما يريد هو من غايات ومقاصد، لم تكن فى حسبانها، ولم تدر بخلدها.

ولا عجب كذلك أن خدمت هذا الفقه عقول كبيرة، من كل العناصر والبلدان والألوان والطبقات، من عرب وفرس وبربر وهنود وأتراك وغيرهم، من شتى الأقطار فى العالم القديم، ومن هؤلاء خلفاء وأمراء وأغنياء وفقراء وبيض وسود.

الموضوعية:

٧ - ويتميز الفقه الإسلامى أيضاً بنزعته الموضوعية، واتجاهه إلى البساطة، والبعد عن التعقيدات الشكلية، على خلاف ما عرف به قانون كالقانون الرومانى من نزعة ذاتية، واتجاه إلى الشكلية. يقول الأستاذ الدكتور على بدوى عميد كلية الحقوق سابقاً فى بحث له بمجلة (القانون والاقتصاد) - العدد الخامس من السنة الأولى - بعد مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون

الرومانى الذى هو المصدر الأول للتشريعات الأوربية:

(إن القانون الرومانى يقوم على الشكلية التى تتطلب إجراءات رسمية، وطقوساً معينة، هى المحور فى جميع نظمه، على حين أن الشريعة الإسلامية تقوم على التجرد من الشكليات، والبساطة فى التعامل، ونية الفريقين فى التعاقد وعلى روح العدالة الفطرية بين الناس . . .).

وقد أعلن الدكتور السنهورى الذى وضع القانون المدنى المصرى الجديد فى الأربعينات: أن من مزايا هذا القانون على القانون القديم أنه استقى بعض المبادىء العامة من الفقه الإسلامى، ومنها النزعة الموضوعية التى يتميز بها عن القوانين اللاتينية التى أخذ عنها القانون المدنى المصرى القديم.

الوسطيــة :

٨ - ويتميز الفقه الإسلامى بنزعة «الوسطية» التى جنبته التطرف والجموح وجعلته دائماً فى موضع الاعتدال والتوازن، دون جنوح إلى إحدى جهتى الإفراط أو التفريط. وهذا أثر من آثار صفته الربانية، فقلما يسلم تفكير البشر من الغلو أو التقصير، نتيجة التأثر بالمؤثرات البيئية والزمنية، التى تدفع الإنسان إلى مواجهة التطرف - عادة - بتطرف مثله أو أشد. وهذا أمر لا حيلة للإنسان فيه، لأنه مقتضى طبيعته، وحكم جبلته ﴿وَيَدْعُو الإِنسَانُ

بِالشَّرِّ دُعاءَهُ بِالْخيرِ، وكَانَ الإنسَانَ عَجُولاً﴾ [الإسراء: ١١].

ولهذا رأينا الأنظمة البشرية والقوانين الوضعية تتفاوت فيما بينها وتتناقض من أقصى اليمين إلى أقصى اليسار، كما نجد ذلك واضحا فى مواقفها من الروحية والمادية، أو الفردية والجماعية، أو المثالية والواقعية، أو الثبات والتطور، أو غير ذلك من المتقابلات التى تباينت فيها المذاهب والفلسفات وتطرفت، واتخذ الإسلام - وحده - منها موقف الوسط العدل الذى سماه القرآن (الصراطَ المستقيم) والذى مدح الله به هذه الأمة فقال: ﴿وكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً﴾ [البقرة: ١٤٣].

ولا أبالغ إذا قلت: إن الوسطية أو التوازن هى الطابع العام والسمة الأصيلة لثقافتنا وحضارتنا الإسلامية - بصفة عامة - على امتداد القرون.

التوازن بين الفردية والجماعية:

٩ - وانبثاقاً من هذه (الوسطية) كان تميز الفقه الإسلامى بموقفه المتوازن من الفردية والجماعية، فلا يستطيع دارس لهذا الفقه أن يصفه بأنه (فردى النزعة) مثل عامة القوانين الوضعية فى بلاد الغرب الليبرالية أو بلاد العالم الحر.

ولنأخذ لذلك مثلاً القانون المدنى الفرنسى الذى صدر عام ١٨٠٤م. فقد كان هذا القانون وليد الثورة الفرنسية التى كان

هدفهـا الأول تحرير الفـرد مما كان ينوء بـه من قيود وأثـقال، فى السيـاسة والقـانون والاقتـصاد وغيـر ذلك كله من نواحى الحـياة العـامة. فـجـاءت هذه الثورة عـام ١٧٨٩ لتـقرر أن للإنسـان - باعتباره فرداً - حقوقاً طبـيعية بلغت من القداسة ألا يجوز العبث أو المساس بها، ولو لصالح الغير.

(ومن ثم سـاد هذا القانون روح فـردى قوى يلتـئم مع الروح الذى أملى إعـلان حقـوق الإنسان، وهو تدعـيم حقـوق الأفراد وحمايتـها، وينظر إلى الفرد باعتباره العنصـر الأهم فى الحياة، لا باعتبـاره جزءا من كل هو الجماعة. ولقـد كان من نتائج ذلك أن أتى وقت اعتبرت فيه الحقوق مطلقة المدى، وأن صاحب الحق فى استـعمـاله سيد لا يـسأل عمـا يترتب على هذا الاسـتعـمال من الأضرار التى تحيق بغيره)[١] .

ومن الحق - كـما يقـول أستـاذنا المرحوم د. مـحمـد يوسف موسى - أن مـا حدث بعد عـصر الثورة من تطورات اجـتماعـية واسـعة المدى والأهمـية، قـد أدى إلى تطور مماثل فى القـوانين، جعلها تنظر إلى الفرد وحقوقه باعـتباره عضواً فى الجماعة، ومن ثم أخذت فى الحد من حريته فى استعـمال حقوقه، فنشأت نظرية (التعسف فى استعمال الحق).

---

(١) انظر كتاب (مدى اسـتعمال حقوق الزوجيـة، وما تتقيد به فى الشريعـة الإسلامية والقانون المصرى الحديث) للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥ .

إلا أنه مع ذلك، بقى من الثـابت الذى لا ريب فـيـه أن نظرة الشريعـة الإسلاميـة لحقوق الأفـراد وتقييـدها بما يحقق مـصلحة الجماعة ولا يضر مصلحـة الفرد نفسه صاحب الحق، أوسع مدى وأبعد أثراً من نظرة القوانين الحديثـة فى هذه الناحية، ولهذا نراها جمـيعـاً تبيح التعـامل بالربا مع ما فـيه من صـالح صاحب المال والضرر بالمحتاج للقرض.

ونعتقـد أن هذه التفرقة الواضـحة، بين طابع الشريعـة الإلهية وطابع القانون البشرى، ترجع إلى تفرقـة أساسية فى أصل حقوق الفرد فى الشريعة والقانون.

إن القانون فى أول أمره، يعتـبر حقوق الفرد حقوقاً طبـيعية له فهو يملكها ويتصرف فيـها حسب ما يرى، ومن ثم لا حرج عليه ولا تثريب إن أساء استعمالها. أمـا الشريعة الإلهية فترى أن الفرد نفسـه - وكل ما يعـتبر له عـادة من الحقوق -، مـلك لله تعالى وحده، ومنحة منه لعبيده، ولا يمنح ما يمنح من حقوق الأفراد إلا لغرض حكيم هو تحـقيق الخير للفـرد والمجتمع معـاً، ولذلك نجد تقييد استعمال الحقوق من نواح عديدة مختلفة.

ذلك، بأن من المسَّلم الذى لا جدال فـيه أن وضع الشرائع إنما هو لمصـالح العبـاد فى العـاجل والآجل معـاً، وأن هذا ثابت فى جميع الأحكام بالاستقراء، وهذا ما اختاره أكثر الفقهاء المتأخرين.

ويترتب منطقياً علـى ذلك الأساس، وجوب أن يكون الإنسان فى عمله واستعماله لحقوقه متفقاً مع قصد الله من التشريع، وإلا كان عمله باطلاً لمناقضته للشريعة ومقاصدها[1] .

وإذا كانت النزعة الفردية منتفية عن الفقه الإسلامى بلا ريب، فلسنا نستطيع أن نصفه أيضاً بأنه (جماعى النزعة) بما لهذه الكلمة من مدلول واضـح المعالم فى عصـرنا، تمثله الماركسـية بمدارسـها المختلفة، وتطبيـقاتها المتباينة، وكلها تعنـى توسيع دور المجتمع - ممثلاً فى الدولة - وتضـخيمـه، بحيث تصـبح هى المالك الأوحد لمصـالح الإنتـاج والمسـيطر على التـجـارة، والمتـحكم فى أرزاق الأفـراد... إلخ وتضـيـيق دور الفرد، والـتقليـل من حقـوقـه وحرياته، حتى تنكمش مواهبه، وتصدأ قدراته، وتذبل حوافزه.

وأوضح مثل لوسطية الفقه الإسـلامى هنا هو موقفه من الملكية الفردية، فهو لا يصـادرها ويلغيها كما هى فلسفـة الماركسية، ولا يقرها بغـير حدود ولا قيـود تذكر، كمـا هى فلسفة الرأسمـالية، وإنما يقبلها بقيـود وشروط فى اكتساب ما يملك، وفى تنمـيته بعد الملكيـة وفى استهـلاكه وإنفـاقه بعـد ذلك، ويوجب على المالك حقـوقاً كثيـرة وتكاليف شتى، بانيـاً ذلك على أن المال مال الله، والإنسان مستخلف فيه.

---

(١) من كتاب (المدخل لدراسة الفقه الإسلامى) للأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى - ص ٨٠-٨٢.

أصوله وضوابطه الكلية:

١٠- ويتميز الفقه الإسلامى - فوق ذلك كله - بما وضع له من قواعد دقيقة، وأصول مقننة، تضبط طرائق استنباط الأحكام فيه، سواء كانت عن طريق البيان والتفسير للنصوص الشرعية - بعد الاستيثاق من ثبوتها - أم عن طريق ملء الفراغ فيما لا نص فيه بالقياس أو الاستحسان أو الاستصلاح أو غيرها. وهذا هو ما اشتمل عليه علم (أصول الفقه) الذى اهتدى إليه فقهاء الإسلام منذ عهد مبكر. وكان أول من دونه فى صورة علمية رائدة، الإمام الشافعى - رضى الله عنه - فى (رسالته) المعروفة، ثم نما واتسع نطاقه حتى قيل فيما بعد: إنه من العلوم التى نضجت حتى احترقت. ولم يعرف قانون ولا فقه فى الدنيا ضبطه مثل هذا العلم.

يقول الدكتوران: «السنهورى» و «حشمت أبو ستيت» فى كتابهما (أصول القانون: (. . . لم تسلك الشريعة الإسلامية فى نموها الطريق الذى سلكه القانون الرومانى، فإن هذا الفقه بدأ عادات، كما قدمنا، ونما وازدهر عن طريق الدعوى والإجراءات الشكلية. أما الشريعة الإسلامية، فقد بدأت كتاباً منزلاً، ووحياً من عند الله، ونمت وازدهرت عن طريق القياس المنطقى، والأحكام الموضوعية. إلا أن فقهاء الإسلام امتازوا على فقهاء الرومان، بل امتازوا على فقهاء العالم باستخلاصهم أصولاً

ومبادىء عامة من نوع آخر، هى أصول استنباط الأحكام من مصادرها، وهذا ما سموه بعلم أصول الفقه).

ويقول الدكتور «الدواليبى» فى مقدمة كتابه (المدخل إلى علم أصول الفقه):

(إن رجال الفقه فى الإسلام - بما ابتكروه من هذا العلم، وبما أقاموا فيه من قواعد فى الاجتهاد - قد أسدوا خدمة إلى علم الحقوق عامة لا تقدّر، وشغلوا به فراغاً لا يزال عند غيرهم يذكر، وسهلوا للقضاء والمفتين طرق فهم الشرائع والقوانين تسهيلاً، وغدا هذا العلم ضرورة من ضرورات طلاب الحقوق . . . إلخ).

القدرة على النماء والتجدد :

١١- ومزية أخرى لهذا الفقه العظيم، هى خصوبته ومرونته وقدرته على النماء والتجدد، ومواجهة كل طريف، وعلاج كل طارىء، وحل كل مشكل، مهما يكن حجمه ونوعه.

ولا عجب أن دخل هذا الفقه شتى البيئات والأوطان، وحكم مختلف الأجناس والألوان، من أعراب البوادى، إلى ورثة الحضارات العريقة فى بلاد الأكاسرة والقياصرة والفراعنة والتبابعة. وقد واجه نظماً متباينة، وعادات متضاربة، وأفكارا متباعدة، وأوضاعاً متغيرة، وأحوالاً متقلبة، فلم يضق ذرعاً

بالإفتاء فيها، والتشريع لها، والقضاء بينها بالقول الفصل، والحكم العدل.

حتى العصور المتأخرة التى غلب فيها التقليد المذهبى، واشتهر لدى الناس خلوها من الاجتهاد والمجتهدين، نجد أن المتأخرين من علماء المذاهب المتبوعة، الذين لم يبلغوا مرتبة السابقين فى التخريج والترجيح - فضلاً عن الاجتهاد - لم يقفوا جامدين فى وجه الأحداث، عاجزين أمام المشكلات الجديدة. بل واجهوها باجتهادات شتى، وأنظار متفاوتة، وقرروا لها أحكامها على وجه يجزم من اطلع عليها بأنها ضرب من الاجتهاد قائم على النظر فى النصوص، والنظر فى وجوه المعانى والمصالح، على نحو ما كان يفعل المجتهدون الأوائل، وإن اختلفت دائرة الاجتهاد ودرجته.

وإذا أخذنا فقه الحنفية مثلاً وجدنا عند متأخريهم هذا النوع من الاجتهاد فيما لا يكاد يحصى من المسائل.

ومما يذكر هنا على سبيل المثال ما كان من اجتهادهم بشأن فقدان وقت العشاء فى بعض الأقطار الأوربية - مثل بلاد البلغار - بعد اتساع الدولة العثمانية، والذى جر إلى الكلام عن المنطقة القريبة من المنطقة القطبية الشمالية، وعن المواقيت فيها. وكذلك ما كان بشأن (بيع الوفاء) .. والنزول عن الوظائف والمرتبات فى الأوقاف نظير عوض .. وبشأن (تصرفات الأصحاء) فى بلد نشأ

فـيه الوبـاء . . وبشأن (الحكر) ومـا يتـعلق به . . وبشـأن (خلو الحوانيت) . . وبشأن (السوكرة) أو (السوكرتاه) وضمان ما يهلك من التجارة . . . وغيرها، مما يجده الـباحث منشوراً فى كتاب مثل (رد المحتـار على الدر المختار) المعـروف بـ (حاشيـة ابن عابدين) وغيره من كتب المتأخرين.

تجديد الدين رحمة من الله للأمة

وربما توهم بعض الناس أن الفقه الإسلامى لا يتسع صدره للتجديد؛ لأن أساسه أساس دينى ربانى: أساسه الوحى المعصوم وما كان هذا شأنه فلا يتقبل تجديدات البشر غير المعصومة.

ومن حسن الحظ أن نجد فى النصوص الدينية نفسها ما يصرح بشرعية التجديد للدين بين كل قرن وآخر، وذلك فى الحديث الصحيح الذى رواه أبو هريرة عن النبى ﷺ «إن الله يبعث لهذه الأمة -على رأس كل مائة سنة- من يجدد لها دينها»[1].

ولفظة (من) فى هذا الحديث تصلح للجمع. كما تصلح للمفرد فقد يكون المجدد واحدا، وقد يكون أكثر من واحد، كما قاله الذهبى وابن كثير وابن الأثير وغيرهم، وكما يشهد به التاريخ.

وإنما يكون مجدداً - كما قال العلامة المناوى - إذا كان مجتهدا قائمًا بالحجة، ناصرا للسنة، له ملكة رد المتشابهات إلى المحكمات، وقوة استنباط الحقائق والدقائق والنظريات من نصوص

(١) أخرجه أبو داود والحاكم والبيهقى فى المعرفة، وقال العراقى وغيره: سنده صحيح، ورمز السيوطى لصحته فى الجامع الصغير، وأقره المناوى فى الفيض.

الفرقـان وإشاراته ودلالاته واقـتضـاءاته، من قلب حاضـر وفؤاد يقظان. . ويشمل التـجديد (ما اندرس من أحكام الشريـعة، وما ذهب من مـعـالم السنن، وخـفى مـن العلوم الدينيـة الظاهرة والباطنة. .) (وذلك لأنه سبحانه لما جـعل المصطفى خاتمة الأنبياء والرسل، وكانت حوادث الأيام خارجة عن التعداد ومعرفة أحكام الدين لازمة إلى يوم التنـاد ولم تف ظواهر النصوص ببيـانها، بل لابد من طريق واف بشأنهـا اقتضت حكمة الملك العـلام، ظهور قوم من الأعلام فى غـرة كل قرن ليقوموا بأعبـاء الحوادث «أى ما يجدُّ ويطرأ فى كل عصر» إجراء لهـذه الأمة مع علمائهم، مجرى بنى إسرائيل مع أنبيائهم. .)[1].

ولهذا عـرف التاريخ الإسلامـى جماعـة من الأعلام اشتـهروا بأنهم (المجددون) مثل عمر بن عبد العزيز، والإمام الشافعى وأبى الحسن الأشعـرى، وأبى بكر الباقلانى، وأبى حامـد الغزالى وابن دقيق العـيد وغـيرهم ممن تركوا وراءهم آثاراً لا تمحى فـى تفكير الأمة وشعورها وسلوكها.

وإذا كان تجديد الـدين مشروعًا بصـفة عامة، فإن الفـقه أولى جوانب الدين بالتـجديد، لأنه الجانب العملى المرن المتـحرك الذى يطلب منه مواجهة كل طريف وجديد بالحكم والفتوى والبيان.

ولكن ما مـدلول التجـديد؟ وما حدوده؟ وهل يـنافى الأصالة

---

(١) فيض القدير ج١ ص١٠.

التى نريد أن نحتفظ بها لفقهنا الإسلامى، شأن كل ما هو أصيل فى تراثنا وحضارتنا؟ وهل نال فقهنا من هذا التجديد المنشود؟ أم بقى شىء آخر أو أشياء يجب أن يسعى إليها الغيورون عليه؟

لا منافاة بين الأصالة والتجديد:

وأبادر فأقول: لا تنافى أبدا بين الأصالة والتجديد، إذا حدد مفهوم كل منهما، ووضع موضعه الصحيح، فإن أكثر ما يضر بثقافتنا ويشيع البلبلة بيننا هو اختلاط المفاهيم، واضطراب الدلالات، بترك بعض الألفاظ المهمة التى لها قوة المصطلحات، مائعة رجراجة، دون ضبط ولا تحديد لمدلولاتها، ليفسرها من يشاء كما يشاء.

إن الأصالة فى لغتنا المتداولة ليست ضد الجدة والحدوث. وإنما هى ضد الزيف والدخيل والغش. فالأصيل فى القبيلة غير الزنيم الدعى، اللصيق بهم وليس منهم. وكلمة (الأصيل) إذا وصف بها الأشخاص أو الألفاظ تذكر عادة فى مقابل كلمة (الدخيل) أو (الأجنبى). وإذا وصفت بها الأشياء تذكر فى مقابل (الزائف) أو (المغشوش) أو (البرانى). وفى اللغة الدارجة تستعمل كلمة (أصلى) مقابل كلمة (تقليد) ويراد بكلمة (تقليد) ما كان فى صورة (الأصلى) ومظهره، وهو زائف فى حقيقته وجوهره.

فالأصالة عندنا إذن لا تنافى إلا الزائف المغشوش أو الدخيل

الذى يراد أن يلصق بنا، وينسب إلينا، وهو غريب عنا.

وبناءً على هذا يمكننا أن نكون أصلاء، ومجددين فى الوقت ذاته نبقى على الأصيل، ونأتى بالجديد.

تحديد مفهومى الأصالة والتجديد:

ليست الأصالة - إذن - هى التقوقع على القديم، ورفض كل جديد، مهما يكن فى القديم من ضرر، ومهما صاحب الجديد من نفع.

إن إبقاء كل قديم على قدمه، وإغلاق باب الإبداع والاجتهاد هو سبيل العاجزين الذين لا يريدون أن يُعملوا ما وهبهم الله من عقول، ولا أن يبذلوا جهدا بناء يثبتون به وجودهم، وصلاحيتهم للخلافة فى الأرض، والسيادة فى الكون، مرددين قول من قال: ما ترك الأول للآخر شيئًا..

وليست الأصالة رفض كل شىء جاء عن الغير، أيا كان ذلك الشىء وذلك الغير. فقد نستطيع أن نأخذ بعض الأطر أو الأشكال المناسبة لنا، لنضع داخلها مضامييننا ومفاهيمنا الخاصة، بشرط ألا يكون مبعث ذلك مجرد الرغبة فى التقليد، بل الحاجة إلى التحسين.

وقد نقتبس بعض الجزئيات والصور من هناك أو هنالك إذا كنا فى حاجة حقيقية إليها، ولم يكن عندنا ما يغنى عنها، ولم تكن

منافيـة لأصولنا وجوهر حـضارتنا، وخصـوصًا ما كـان يتعلق بما يطلق عليه اسم أحكام (المراسم) أو (الإجراءات) أو غير ذلك من النواحى الشكليـة، التى لم تتعرض الشـريعة لها إلا بالإجـمال، نظرًا لشدة قـابليتهـا للتغيـر حسب الزمان والمكان والحـال، فمن الحكمة أن يفوض تنظيمها وتفصيلها إلى أولى الأمر وذوى الشأن. ومن ثم نقول: إن اقتباسنا بعض هذه الأحكام فى مثل هذا المجال لا ضير منه ولا حرج فيه، على أن نهضمها ونتمثلها ونحولها إلى عصارة تذوب فى داخلنا وتخـتلط بأجزاء كياننا، فتنسى جنسـيتها الأولى وتصبح جزءًا لا يتجزأ من فقهنا.

وليس التجديد هو الاستخفاف بكل قديم، وفتح الأبواب لكل جديد، بدعوى أن الجديد دائمًـا يمثل التقدم والرقى، والقديم يمثل التـخلف والانحطاط. فهـذه دعـوى مرفـوضة. فكم من جـديد سيء، وكم من قـديم صالـح، بل إن أعظم الأشيـاء وأقـدسهـا وأنفعها قديم قدم الحياة والإنسان. وإن مما ابتدعه الناس فى القرن العشرين ما يعتبر أضر الأشياء على الإنسان وخصائصه.

على أن القدم أو الجـدة أمر نسبى اعتـبارى، فقديم اليـوم كان جديد الأمس، وجديد اليوم هو قـديم الغد. ولا يجوز فى منطق العقل السليم أن يكون مجرد مـرور الزمن هو الحاكم على الأشياء بالبطلان.

وليس التجديد أن نسير وراء غيرنا، ونتبع سنن الآخرين، شبرا

بشبــر، وذراعًا بذراع، فنـفقد بذلك ذاتـيتنا، ونذيب شـخصيـتنا ونرضى لأنفـسنا مـوقف التـبـعـية والخـضـوع، مـوقف الذيول والإمعاءات، وقد جـعلنا الله رؤوساً، ولا ترتضى موقف المقلدين الذى عبناه على أنـصار القديم، ودعـاة الجمهـود. فكلا الموقفين مذمـوم، لأنه إهمال للـعقل، وإطفـاء لشمعـة الفكر، وإضـاعة لاستقلال الشخصية.

وليس التجديد هو تطويع الفقـه الإسلامى حتى يساير القوانين الوضعية الغربية، لا تينية أو جرمانية، رأسمالية أو اشتراكية، فهذا ليس من التجديد فى شىء، بل هو تحريف وتزييف.

إنما التـجـديد الحق هو تنمـيـة الفـقـه الإسـلامى من داخله، وبأساليبه هو، مع الاحتفاظ بخصائصه الأصيلة، وبطابعه المميز.

ويعجـبنى هنا ما قاله عـلاَّمة القانونيين العـرب الدكتور (عـبد الرزاق السنهورى) - رحمـه الله - فى مقدمة دراستـه لـ (مصادر الحق فى الفقه الإسـلامى، دراسة مقارنة بالفـقه الغربى)[1] قال: (لن يكون همنا فى هذا البـحث إخفـاء ما بين الـفقه الإسـلامى والفقـه الغربى من فـروق فى الصنعة والأسلوب والتـصوير، بل على النقيض من ذلك، سنعنى بإبراز هذه الفـروق، حتى يحتفظ

(١) وهى فى الأصل محـاضرات ألقاها على طلبة قـسم الدراسات القانونية فى مـعهد الدراسات العربية العالية. وقد صدرت فى ستـة أجزاء عن المعهد المذكور، التابع لجامعة الدول العربية.

الفقه الإسلامى بطابعه الخاص، ولن نحاول أن نصطنع التقريب ما بين الفقه الإسلامى والفقه الغـربى على أسس موهومة أو خاطئة، فإن الفـقه الإسلامى نظام قـانونى عظيم، له صنعة يستـقل بها، ويتمـيز عن سـائر النظم القـانونية فى صـياغـته، وتقضـى الدقة والأمـانة العلميـة علينا أن نحـتـفظ لهذا الفـقـه الجليل بمقومـاته وطابعه، ونحن فى هذا أشد حرصًـا من بعض الفقهاء المحدثين، فيمـا يؤنس فيهم من ميل إلى تـقريب الفقه الإسلامى مـن الفقه الغربى، فإن هذا لا يكسب الفقه الإسلامى قوة، بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والابتداع، وهو جـانب للفقه الإسلامى منه حظ عظيم)[1].

إن الموقف السليم الذى يلزمنا أن نتـخذه، والذى يوجـبه علينا فقه رسـالتنا وحضارتنا: أن نعـرف ما تحتمه علينـا الأصالة، وما يقتضـيه التجديد والتطور، وبالتالى: أن نجـمع بين الثبات والمرونة معًـا بشرط أن نملك التميـيز بين ما هو ثابت ومـا هو متطور من فقهنا.

مفهوم التجديد الاحتفاظ بجوهر القديم:

إن التجديد لا يعنى أبدًا التخلص من القديم أو محاولة هدمه، بل الاحتـفاظ به، وترميم مـا بلى منه، وإدخال التحـسين عليه.

---

(١) مقدمة الجزء الأول ص٢، ٣ ط معهد الدراسات العربية.

ولولا هذا ما سمى (تجديداً) لأن التجديد إنما يكون لشيء قديم.

ولنضرب مثالاً للتجديد في المعنويات بالتجديد في الماديات. فلو كان لدينا بناء أثرى عظيم: جامع أو قصر مثلاً، وأردنا تجديده فماذا نصنع؟

إن أحدا ذا عقل لا يفكر في هدمه أو هدم جانب حيوى منه ليستبدل به مبنى جديداً من طراز عصرى خلاب؛ لأن هذا هدم وتغيير وليس بالتجديد!

إن التجديد هنا يقتضى جملة أمور:

١- الاحتفاظ بجوهر البناء القديم، والإبقاء على طابعه وخصائصه، بل إبرازه والعنايه به.

٢- ترميم ما بلى منه، وتقوية ما ضعف من أركانه.

٣- إدخال تحسينات عليه لا تغير من صفته، ولا تبدل من طبيعته، مثل تجميل مدخله، وتنظيف ساحته، وعمل حديقة من حوله... الخ.

معالم التجديد المنشود للفقه الإسلامي:

وفي ضوء هذا المفهوم للتجديد ننظر إلى فقهنا الإسلامى في هذا العصر، الذى أصبح طابعه التغير، والتغير السريع.

إن التجديد الذى يحتاج إليه الفقه الإسلامى اليوم له طرائق أو مظاهر شتى، بعضها يتعلق بالإطار والشكل، وبعضها يتعلق

بالمضمون والمحتوى. وينبغي أن نلقـى الضوء عليها، حتى تتضح معالمها.

أولاً: «تنظير» الفقه الإسلامى:

من هذه التجديدات: ما نسميـه «تنظير» الفقه الإسلامى ونعنى به: أن تصاغ أحكام الفقه الجزئية وفروعه المتفرقة، ومسائله المنثورة فى أبوابها المختلفة من كتبه فى صورة «نظريات كلية عامة» تصبح هى الأصول الجامعة، التى تنبثق منها فروعها، وتتشعب جزئياتها المتعددة، وتطبيقاتها المتنوعة.

وذلك على نحو ما هو معروف فى القوانين الأجنبية، فى مثل النظرية العـامة لـلالتزامـات، ونظرية الأهليـة.. ونظرية البطلان وغيرها.

وقد شهد الدارسون من كبـار رجال القانون - أمثال السنهورى وغيـره - أن الفقـه الإسلامى غنى بمواد وعنـاصر، لو تولتـها يد الصيـاغة، فأحسنت صـياغتـها، لصنعت منها نظريات ومـبادىء تضاهى - بل تفـوق - فى رقيهـا وشمولهـا ومسايـرتها للتطور، أعظم النظريات الفـقهيـة التى يفخر بهـا اليوم الغـرب الحديث، ويتلقاها عنه الناس هنا وهناك على أنه مبدعها، وهى موجودة فى فقهنا منذ بضعة عشـر قرنا، من حيث عناصرها وموادها الأولية، ولا تحتاج إلا إلى الصياغة والبناء.

ومن هذه النظريـات - التى تعـد من أحـدث نظريات الفـقـه

الغربى فى القرن العشرين - نظرية «التعسف فى استعمال الحق» ونظرية «الظروف الطارئة» ونظرية «تحمل التبعة» و«مسئولية عدم التمييز». . وكلها لها أسسها فى الشريعة الإسلامية كما أوضح ذلك السنهورى فى بحث قديم له[1]، وكما فصلت ذلك دراسات الباحثين المتخصصين من أساتذة الشريعة والقانون فيما بعد.

وهذا «التنظير» أو «التأصيل» شبيه -إلى حد ما- بما صنعه فقهاؤنا فى العصور الماضية من وضع قواعد فقهية عامة، تندرج تحتها أحكام جزئية كثيرة، مثل قاعدة «الأمور بمقاصدها» «المشقة تجلب التيسير» «الضرر يزال» «العادة محكمة» «اليقين لا يزال بالشك». . . الخ.

بيد أن الذى نريده فى عصرنا أمر آخر يختلف عن ذاك فى مضمونه ونتائجه، وإن كان كلا الأمرين جمعًا للمتفرقات، وإدراجًا للجزئيات تحت كليات.

ثانيًا: الدراسة المقارنة:

ويحتاج الفقه كذلك إلى أن يدرس دراسة علمية موضوعية مقارنة، تكشف عن مكنون جواهره، وعدالة مبادئه، ورسوخ قواعده، وتجلى ما فيه من روائع الاجتهاد والاستنباط والتوليد والتخريج.

وهذه الدراسة المقارنة أو الموازنة ذات شعبتين:

---

(١) (مجلة القضاء العراقية. مارس ١٩٣٦م).

المقارنة بين المذاهب الفقهية

الأولى: دراسة مقارنة داخل الفقه الإسلامي نفسه، أي بين مذاهبه بعضها وبعض، لاستبانة وجهات النظر، ومنازع الاجتهاد المختلفة، وما يستند إليه كل منها من أدلة واعتبارات كلية أو جزئية وذلك لمعرفة أي هذه الآراء هو الصحيح أو الأصح، أو الأليق بحال الناس اليوم. وقد يمكن التوفيق بين الآراء، والجمع بينها بجعل كل منها لحالة خاصة، على نحو ما فعل الشعراني في «الميزان» أو على نحو آخر، أو أنحاء أخر.

ولا أقصد بالمذاهب الفقهية هنا: مذاهب أهل السنة الأربعة وحدها، أو حتى المذاهب الثمانية المدونة (الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والظاهري والزيدي والجعفري والأباضي) فقط، بل أقصد ما هو أعم من ذلك وأوسع مدى، كمذاهب الأوزاعي والثوري والطبري التي كان لها أتباع يقلدونها ويتعبدون على أساسها ثم انقرضوا، وسادت مذاهب غيرهم عليها.

وهناك مذاهب غير هؤلاء وهؤلاء من الصحابة والتابعين وأتباعهم. وهي - إن لم تدون في كتاب منفرد أو مجموعة كتب - باقية محفوظة فيما نقل إلينا من كتب الآثار والسنن من الجوامع

والمصنفات[1]، وكتب اختلاف الفقهاء[2]، وكتب التفسير[3] وشروح الحديث[4]، وغيرها من الكتب المؤلفة فى نوع خاص كالأموال والخراج.

أهمية الدراسة للمذاهب:

وهذه الدراسة المقارنة للفقه الإسلامى ومذاهبه ضرورية وفى غاية من الأهمية والنفع، فهى لازمة لمعرفة سعة آفاق الفقه الإسلامى ورحابة صدره لشتى الاجتهادات وتعدد المشارب والمنازع، وهذا ما يشهد به ما تشتمل عليه أصوله من سعة ومرونة.

وهى لازمة لتخفيف العصبية المذهبية التى تحول بين أصحابها وبين مجرد النظر فى المذاهب الأخرى إلا فى بعض المسائل لمحض الرد عليها. وقديمًا قالوا: من جهل شيئًا عاداه.

وهى لازمة لتكوين «ملكة الفقه» التى لابد منها لقيام أى اجتهاد صحيح، ولهذا قال علماؤنا: «من لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفقيه».

---

(١) مثل مصنف عبد الرزاق، وقد طبع فى بيروت، ومصنف ابن أبى شيبة وقد طبعت منه مجموعة أجزاء فى حيدر آباد بالهند، ثم طبع كله فى بومباى بالهند فى خمسة عشر مجلدًا، والسنن الكبرى للبيهقى وقد طبع فى الهند وصور فى بيروت.

(٢) مثل المحلى لابن حزم، والاستذكار لابن عبد البر، وقد صدر منه عدة أجزاء، والإشراف لابن المنذر ولا يزال مخطوطًا.

(٣) مثل تفسير القرطبى، وأحكام ابن العربى، وأحكام الجصاص.

(٤) مثل نيل الأوطار وسبل السلام وفتح البارى وغيرها.

على أنى أنصح هنا بعدة أمور لها أهمية خاصة فى هذه الدراسة:

الوصل بين الفقه والحديث:

١- لابد من الوصل بين الفقه والحديث النبوى. فمما لا جدال فيه أن معظم أدلة الفقه من السنة. فإن آيات الأحكام فى القرآن قليلة محدودة. وجل استدلال الفقهاء إنما هو بالأحاديث وفى هذه الأحاديث ما لا يخلو من كلام فى ثبوته أو فى دلالته، أو من اضطراب فى سنده أو متنه، أو من شذوذ أو علة تخرجه عن حد الحديث الصحيح أو الحسن المحتج به، أو يوجد له معارض مساو له، أو أقوى منه، أو حديث آخر خصص عمومه أو قيد إطلاقه أو بين أن له مقصوداً غير المتبادر منه، أو يوجد حديث آخر ناسخ له، رافع لحكمه بالكلية، أو فى حال دون حال.

وهذا يوجب علينا الاهتمام بعلم الحديث رواية ودراية، ومراجعة أدلة الأحكام فى ضوء علوم الحديث الكثيرة، مثل علم الجرح والتعديل، وعلم الرجال، وعلم علل الحديث، وعلم مختلف الحديث، والناسخ والمنسوخ منه الخ..

وهنا يلزمنا - بعد الرجوع إلى دواوين السنة الأصيلة كالكتب الستة والموطأ والمسند والدارمى - الرجوع إلى كتب الطحاوى والبيهقى وابن دقيق العيد وابن تيمية وابن القيم وابن حجر

العسقلانى، والصنعانى والشوكانى وغيرهم.

العناية بفقه الصحابة والتابعين:

٢- يجب توجيه مزيد من العناية إلى فقه الصحابة والتابعين خاصة، فهو فى الواقع أساس الفقه الإسلامى كله، وعليه تخرج الأئمة المتبوعون أو أساتذتهم.

وقد تبين لى بطول الدراسة والتتبع والاستقرار: أن أفقه الناس لروح الإسلام وأعلمهم بمقاصده هم الصحابة، لأنهم تخرجوا فى مدرسة النبوة، وشاهدوا أسباب نزول الآيات، وورود الأحاديث مع سلامة فطرة، ونور بصيرة، وترجد للحق، وجودة فى الفهم وتمكن من اللغة، ولهذا إذا اجتمعوا على رأى، أو نقل عن عدد منهم ولم يعرف لهم مخالف كان أقرب ما يكون تعبيراً عن صلب الشريعة ولب الإسلام، ونعنى هنا بالذات فقهاء الصحابة الذين أخذ عنهم العلم والفتوى ممن ذكرهم ابن القيم فى كتابه (إعلام الموقعين) أمثال الخلفاء الأربعة وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعائشة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل، وأبى بن كعب وسلمان وأبى الدرداء وغيرهم -رضى الله عنهم-

ويلى الصحابة فى منزلتهم من فقه الإسلام: التابعون لهم بإحسان، فهم تلاميذهم وخريجوهم، الآخذون عنهم، والواردون مناهلهم، والسالكون طريقهم، من أمثال الفقهاء السبعة فى المدينة وعطاء ومجاهد وابن جبير فى مكة، والحسن وابن سيرين فى

البصرة وعلقمة والنخعى والشعبى فى الكوفة، وطاووس فى اليمن ومكحول فى الشام، ويزيد بن أبى حبيب فى مصر، وغيرهم من الأعلام.

العودة إلى المراجع الأصلية:

٣- يجب الاهتمام بالكتب الأولى، والمراجع الأصلية للمذاهب نفسها، فكثير من الدارسين للفقه يعتمدون على كتب المتأخرين من متون وشروح وحواش، مغفلاً الينابيع الأولى التى استقى منها المتأخرون. مع أن الكتب الأولى تمتاز باليسر والوضوح والأصالة والاستدلال، والبعد عن التكلف والإلغاز.

ومن هذه الينابيع كتب الإمام محمد بن الحسن الشيبانى فى مذهب أبى حنيفة، وكتاب المدونة فى مذهب مالك.. وكتاب «الأم» للشافعى.

ويلى ذلك كتب المتقدمين من فقهاء المذاهب، فهى قريبة من الكتب الأولى فى خصائصها التى أشرنا إليها.

ولا يعنى ذلك إغفال كتب المتأخرين أو الغض من قيمتها، فهذا لا يقوله أحد ممن اطلع على هذه الكتب، وعرف ما فيها من ذخيرة وثروة فقهية طائلة، هى حصيلة أجيال وقرون، من الاستنباط والتخريج والتوليد، والموازنة والاختيار والتصحيح، وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والعرف والحال. وإنما نعنى فقط

عدم الاكتفاء بها والاعتماد الكلى عليها.

وهل يستغنى باحث عن الرجوع إلى كتب مثل ابن الهمام وابن نجيم وابن عابدين من متأخرى الحنفية؟ أو مثل القرافى وابن عرفة والدردير وشراح (خليل) من متأخرى المالكية؟ أو مثل الرافعى والنووى وابن حجر الهيثمى والرملى من الشافعية؟ أو مثل ابن مفلح وابن رجب والمرداوى والبهوتى من الحنابلة؟

المقارنة بين الفقه والقانون

والشعبة الثانية: للدراسة المقارنة المطلوبة لتجديد الفقه الإسلامى، هى دراسته مقارنًا بالقوانين الوضعية العالمية الشهيرة القديمة منها كالقانون الرومانى، الذى يعتبر أصل القوانين الغربية جمعاء ومصدرها الأول، ومثل القانون الفرنسى، والقانون الجرمانى.

وينصح كثير من الدارسين للقوانين الوضعية بالاهتمام بالقوانين الجرمانية خاصة ومقارنتها بالفقه الإسلامى، لأنها كثيراً ما تتفق وجهتها ووجهته، وتلتقى نزعتها ونزعته. كما لاحظ ذلك مثل الدكتور (السنهورى)، والدكتور (محمد زكى عبد البر) وغيرهما.

وهذا اللون من الدراسة الموازنة جدير بأن يفيدنا جملة فوائد منها:

١- أن نزداد معرفة ويقينا بأصالة الفقه الإسلامى وتميزه واستقلاله عن أى فقه آخر خلافًا لما أثاره بعض المستشرقين من قبل من تأثر الفقه الإسلامى بالقانون الرومانى الأمر الذى تصدى له الباحثون وزينوه بأنصع البراهين، كما فعل الدكتور صوفى أبو طالب من أساتذة القانون فى دراسته القيمة عن الشريعة الإسلامية

والقانون الروماني، وكذلك المغفور لهما الشيخ (أبو زهرة) والدكتور (محمد يوسف موسى) وغيرهم.

٢- أن نزداد إيمانًا بخصوبة الفقه الإسلامي وسعته، وقدرته على مسايرة التطور ومواجهة كل جديد بعلاج يناسبه، ووقوفه أمام أحدث القوانين وأرقاها على قدم المساواة، بل تفوقه عليها في كثير من الأحيان في الصنعة والصياغة، فضلاً عن المضمون والموضوع. وهذا ما شهد به كثير من المخلصين الذين درسوا الشريعة دراسة مقارنة، من رجال القانون.

٣- أن نتبين المواضع الجديدة التي اجتهد فيها غيرنا، وسبقوا فيها بالتشريع والفتوى، في حين لم نقدم فيها نحن ما يليق بفقهنا لحدوثها بعد عصور الاجتهاد والتخريج، أو في عصرنا هذا بعد تعطيل الفقه الإسلامي عن العمل والحكم، واكتفائنا بالموقف السلبي العاجز: موقف الاستيراد لا الإبداع، موقف التسول من الغير، لا الاعتماد على النفس. وعندئذ نجتهد في تلافي ما أصابنا من قصور وسد ما لدينا من ثغرات. وفي أصولنا وتراثنا ما يسعفنا بكل ما نريد، مع أن الاقتباس الجزئي لا مانع منه بعد أن نصبغه بصبغتنا ونضفي عليه من شخصيتنا ما يجعله جزءاً من فقهنا.

٤- أن نسهم في إضافة جديد إلى القانون العالمي المقارن ونقدم للعالم المتحضر بعض ما لدينا من كنوز يجهلها علماؤه وباحثوه،

ويبحث عنها مصلحوه ومفكروه. وسيجد عندنا ما قصرت عنه فلسفاته وأنظمته، وما عجزت عنه شرائعه وقوانينه من توفيق بين الدين والعقل، ومزج بين الروح والمادة، وجمع بين الدنيا والآخرة، وملاءمة بين حقوق الفرد ومصلحة الأمة.

ولقد قدم بعض الثقات من علمائنا المعاصرين نماذج من فقه شريعتنا، وموقفه من بعض القضايا القانونية الكبيرة، في بعض المؤتمرات الدولية للقانون المقارن فكان من أثرها شهادة هذه المؤتمرات للفقه الإسلامى بما عرفناه من الأصالة والتميز.

ثالثًا: فتح باب الاجتهاد:

وأهم من كل ما سبق من ألوان التجديد للفقه الإسلامى: أن يعاد فتح باب الاجتهاد فيه من جديد، لأن الباب فتحه رسول الله ﷺ، فلا يملك أحد إغلاقه من بعده. ولا نعنى بإعادته مجرد إعلان ذلك. بل ممارسته بالفعل.

وينبغى أن يكون الاجتهاد فى عصرنا اجتهادًا جماعيًا فى صورة مجمع علمى يضم الكفايات الفقهية العالية، ويصدر أحكامه فى شجاعة وحرية، بعيدًا عن كل المؤثرات والضغوط الاجتماعية والسياسية، ومع هذا لا غنى عن الاجتهاد الفردى، فهو الذى ينير الطريق أمام الاجتهاد الجماعى، بما يقدم من دراسات عميقة، وبحوث أصيلة مخدومة، بل إن عملية الاجتهاد فى حد ذاتها

عملية فردية قبل كل شيء.

والاجتهاد الـذى نعنيه ينبغى أن يتجه أول ما يتـجه إلى المسائل الجديدة، والمشكلات المعاصرة، يحـاول أن يجد لها حلاً فى ضوء نصوص الشريعة الأصلية، وقواعدها الكلية.

ومع هذا ينبغى أن يـعيد النظر فى القـديم ليقومـه (أى يعد له ويعطيه القيمة) من جديد، فى ضوء ظروف العصر وحاجاته.

ولا تقـتصـر إعادة النظر هـذه على أحكام «الرأى» أو «النظر» وهى التى أنتجهـا الاجتهاد فيما لا نص فـيه، بناء على أعراف أو مصالح زمنية لم يعد لها الآن وجود أو تأثير، بل ينبغى أن يشمل الأحكام التى أثبتتـها نصوص ظنية الثبوت كـأحاديث الآحاد، أو ظنية الـدلالة. وأكثر نصـوص القرآن والسنة كـذلك. فقـد يبدو للمجتهد اليوم فهم فيـها لم يبد للسابقين، وقد يظهر له رأى ظهر لبـعض السلف أو الخلف، ثم هجر ومـات، لعدم الحـاجة إلـيه حينذاك، أو لأنه سـبق زمنه، أو لعدم شهـرة قائله، أو لمخالفـته للمألوف الذى استقر عليه الأمر زمنا طويلاً، أو لقوة المعارضين له وتمكنهم اجتماعيًا أو سياسيًا أو لغير ذلك من الأسباب.

وأكثر من ذلك أن الاجتهـاد الذى ندعو إليه لا ينبغى أن يقف عند حد الفروع الفقهية فحسب، بل ينبغى أن يتجاوزها إلى دائرة أصول الفقه نفسهـا، تكملة للشوط الذى بدأه الإمام الشاطبى فى

محاولة للوصول إلى أصول قطعية وتتمة لما قام به الإمام الشوكانى من الترجيح و«تحقيق الحق من علم الأصول» على حد تعبيره، ولا ريب أن كثيراً من مسائل الأصول لم يرتفع فيها الخلاف، فهى فى حاجة إلى التمحيص والموازنة والترجيح، وبعضها يحتاج إلى مزيد من التوضيح والتأكيد، وبعض آخر يحتاج إلى التفصيل والتطبيق. ومن ذلك تمييز السنة التشريعية من غير التشريعية، والتشريعية المؤقتة من التشريعية المؤبدة، وتمييز تصرف الرسول بمقتضى الإمامة والرياسة للأمة، من تصرفه بمقتضى الفتوى والتبليغ عن الله.

ومن ذلك: مناقشة موضوع الإجماع - وبخاصة السكوتى منه ومدى حجيته وإمكان العلم به، وكثرة دعاوى الإجماع، مع ثبوت المخالف، وتحقيق القول فى الإجماع الذى ينبنى على مراعاة مصلحة زمنية لم تعد معتبرة اليوم.

ومثل ذلك: القياس والاستحسان والاستصلاح، ومتى يؤخذ بها ومتى لا يؤخذ وما ضوابط كل منها وحدود استخدامه.

أمور يجب رعايتها عند ممارسة الاجتهاد

وأود أن أنبه هنا على بعض الحقائق التى ينبغى أن تراعى عند ممارسة الاجتهاد:

١- يجب أن نذكر أن مجال الاجتهاد هو الأحكام الظنية الدليل، أما ما كان دليله قطعيًا فلا سبيل إلى الاجتهاد فيه، وإنما تأتى ظنية الدليل من جهة ثبوته أو من جهة دلالته، أو من جهتهما معًا.

فلا يجوز: إذن فتح باب الاجتهاد فى حكم ثبت بدلالة القرآن القاطعة، مثل فرضية الصيام على الأمة، أو تحريم الخمر، أو لحم الخنزير، أو أكل الربا، ومثل توزيع تركة الأب الميت بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، ونحو ذلك من أحكام القرآن والسنة اليقينية التى أجمعت عليها الأمة، وأصبحت معلومة من الدين بالضرورة، وصارت هى عماد الوحدة الفكرية والسلوكية للأمة.

٢ - يتمم هذا ألا ننساق وراء المتلاعبين الذين يريدون تحويل محكمات النصوص إلى متشابهات، قابلة للأخذ والرد، والإرخاء والشد، فإن الأصل فى هذه المحكمات أن ترد إليها المتشابهات، وترجع إليها المحتملات، فتكون هى الحكم عند التنازع والمقياس

عند الاختلاف، فإذا أصبحت هى الأخرى موضع خلاف ومحل تنازع لم يعد ثمة مرجع يعول عليه، ولا معيار يحتكم إليه.

٣- يجب أن تظل مراتب الأحكام كما جاءتنا. القطعى يجب أن يظل قطعيًا، والظنى يجب أن يستمر ظنيًا، فكما لم نجز تحويل القطعى إلى ظنى، لا نجيز أيضًا تحويل الظنى إلى قطعى، وندعى الإجماع فيما ثبت فيه الخلاف، مع أن حجية الإجماع ذاته ليست موضع إجماع!

فلا يجوز أن نشهر هذا السيف - سيف الإجماع المزعوم - فى وجه كل مجتهد فى قضية، ملوحين به ومهددين، مع ما ورد عن الإمام أحمد أنه قال: من ادعى الإجماع فقد كذب، وما يدريه! لعل الناس اختلفوا وهو لا يعلم.

وإذا كان فى مخالفة الإجماع ذاته كلام، فكيف بمخالفة المذاهب الأربعة، التى يشنع بها كثيرون اليوم، كما شنعوا بها على ابن تيمية من قبل؟ مع أن أحدًا من علماء المذاهب الأربعة لم يقل: إن اتفاقها حجة شرعية. ولو قالوه لم يعتبر قولهم، لأنهم خالفوا فيه أئمتهم من ناحية ولأنهم مقلدون من ناحية أخرى. والمقلد لا يقلد. أما أئمة المذاهب أنفسهم فقد حذروا من تقليدهم. ولم يدعوا لأنفسهم العصمة.

٤- ينبغى أن نحذر من الوقوع تحت ضغط الواقع القائم فى

مجتمعاتنا المعاصرة وهو واقع لم يصنعه الإسلام بعقيدته وشريعته وأخلاقه، ولم يصنعه المسلمون بإرادتهم وعقولهم وأيديهم، إنما هو واقع صنع لهم، وفرض عليهم، فى زمن غفلة وضعف وتفكك منهم، وزمن قوة ويقظة وتمكن من عدوهم المستعمر، فلم يملكوا أيامها أن يغيروه أو يتخلصوا منه، ثم ورثه الأبناء عن الآباء والأحفاد عن ا لأجداد، وبقى الأمر كما كان.

فليس معنى الاجتهاد أن نحاول تبرير هذا الواقع على ما به، وجر النصوص من تلابيبها لتأييده، وافتعال الفتاوى لإضفاء الشرعية على وجوده، والاعتراف بنسبه مع أنه دعى زنيم.

إن الله جعلنا أمة وسطا لنكون شهداء على الناس، ولم يرض لنا أن نكون ذيلا لغيرنا من الأمم، فلا يسوغ لنا أن نلغى تميزنا، ونتبع سنن من قبلنا شبرا بشبر وذراعًا بذراع، وأدهى من ذلك أن نحاول تبرير هذا وتجويزه بأسانيد شرعية، أى أننا نحاول الخروج على الشرع بمستندات من الشرع، وهذا غير مقبول.

٥- لا ينبغى أن نجعل أكبر همنا مقاومة كل جديد، وإن كان نافعًا، ولا مطاردة كل غريب، وإن كان صالحًا، وإنما يجب أن نفرق بين ما يحسن اقتباسه وما لا يحسن، وما يجب مقاومته وما لا يجب، وأن نميز ما يلزم فيه الثبات والتشدد، وما تقبل فيه المرونة والتطور.

ومعنى هذا أن نميز بين الأصول والفروع، بين الكليات والجزئيات، بين الغايات والوسائل، ففى الأولى نكون فى صلابة الحديد، وفى الثانية نكون فى ليونة الحرير، كما قال إقبال رحمه الله:

مُرحِّبين بكل جديد نافع ومحتفظين بكل قديم صالح

٦- ولابد لنا - لكى ينجح الاجتهاد - أن نتوقع الخطأ من المجتهد، إذ لا عصمة لغير نبى، وأن نفسح له صدورنا، وألا نشدد النكير على من أخطأ فى اجتهاده ونتهمه بالزيغ والمروق وما إلى ذلك من النعوت، وذلك بشرطين.

أ - أن يملك أدوات الاجتهاد - وهى معروفة مذكورة فى أصول الفقه - فليس كل من اشتغل بالفقه أو ألف فيه أو حفظ مجموعة من الأحاديث يعد مجتهداً.

ب - أن يكون عدلاً مرضى السيرة. وهو ما يطلب فى قبول الشاهد فى معاملات الناس، فكيف بقبول من يفتى باجتهاده فى شريعة الله؟

أما أدعياء الاجتهاد، الذين لا يملكون إلا الجراءة على النصوص والاستهانة بالأصول، وإتيان البيوت من غير أبوابها، فهؤلاء يجب أن يُرفضوا، حفاظًا على قداسة الدين، وحرمة الشريعة، أن تتخذ سلمًا للشهرة، أو مطية للوصول إلى دنيا ظاهرة، أو إشباع شهوة

خفـية، أو أداة لتأييـد سلطان جائر أو لتبـرير سلوك منحرف، أو فكر مستورد.

رابعًا: تقنين الفقه:

ويحـتاج الفقـه - بعد ذلك - إلـى أن يصاغ فى صـورة مواد قانـونية مـرتبة، على غـرار القوانين الحـديثة من مـدنية وجنائـية وإدارية.. الخ. وذلك لتكون مرجعًا سهلاً محددًا، يمكن بيسر أن يتـقيد به الـقضاة ويرجـع إليه المحـامون. ويتعـامل على أسـاسه المواطنون.

مجلة الأحكام العدلية:

ولقد أحـست الدولة العثـمانيـة بضرورة هذا الأمـر فى أواخر القرن الماضى (الثالث عـشر للهجرة)، فأمـرت بتأليف لجنة لوضع مجمـوعة من الأحكام المهمة فى النواحى المدنية، منتـقاة من قسم المعامـلات فى فقه المذهب الحنفى، الذى عليه عـمل الدولة. وقد وضعت اللجنة هذه المجموعة فى سنة ١٢٨٦ هـ. ورتبت مباحثها على الكتب والأبواب الفـقهية المـعتادة، ولكنهـا فصلت الأحكام بمواد ذات أرقام متسلسلة كالقوانين الحديثة، ليسهل الرجوع إليها، والإحالة عليها، فجاء مجموعها فى ١٨٥١ مادة.

والمجلة مـأخوذة - بـوجه عـام - من كـتب ظاهر الرواية فى المذهب الحنفى. وإذا اخـتـلفت الأقـوال بين الإمـام أبى حنيـفـة

وأصحابه اختارت المجلة القول الذى تراه موافقًا لحاجات العصر، وللمصلحة العامة. كما فى الحجر على السفيه أخذت برأى الصاحبين. (أبى يوسف ومحمد). كما أخذت برأى أبى يوسف فى عقد الاستصناع[1].

وفى مسائل قليلة تركت ظاهر الرواية، وأخذت بغيرها، كما فى ضمان منافع المغصوب: رجحت رأى الفقهاء المتأخرين فى المذهب، وهو رأى قريب من مذهب الشافعية. . كا رجحت قول (أبى الليث السمرقندى) فى جواز «بيع الوفاء» فى (المنقول) خلافًا لظاهر الرواية.

ولقد سدت المجلة - كما يقول الأستاذ د. (صبحى محمصانى) - فى حينها فراغًا كبيرًا فى عالم القضاء والمعاملات الشرعية. فبعد أن كانت المسائل مبعثرة فى كتب الفقه العديدة وكانت الفتاوى والأقوال متعددة ومختلفة فى الموضوع الواحد

---

(١) وقد جاء فى التقرير الذى قدمت به المجلة فى وجه ترجيح رأى أبى يوسف قوله: «وعند الإمام الأعظم (أبى حنيفة) أن المستصنع له الرجوع بعد عقد الاستصناع وعند الإمام أبى يوسف: أنه إذا وجد المصنوع موافقًا للصفات التى بينت وقت العقد فليس له الرجوع، وفى هذا الزمان قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة. وبذلك صار الاستصناع من الأمور الجارية العظيمة، فتخيير المستصنع فى إمضاء العقد أو فسخه، يترتب عليه الإخلال بمصالح جسيمة. . . الخ». انظر: كتاب (ملكية الأراضى فى الإسلام) للدكتور محمد عبد الجواد، حاشية ص١٤ ط المطبعة العالمية ١٩٧٢.

أصبحت الأحكام الشرعية واضحة، ثابتة، لا يحتاج رجال القانون إلى عناء كبير لفهمها وتطبيقها.

وبعد أن كانت الشروح والحواشى تصنف على متون المختصرات وأمهات كتب الفقه، أصبح الشرح منحصراً فى مواد المجلة، لأجل تفسير معانيها، وبيان مصادرها وأدلتها(١).

ولكن الدارسين للمجلة مقارنين بينها وبين القوانين المدنية الأوروبية، أخذوا عليها بعض الملاحظات(٢)، أهمها:

١- أنها لا تبحث فى الأحوال الشخصية، من زواج وطلاق ونفقة وبنوة وولاية ووصاية وحضانة ووصية وميراث وما شابه ذلك، مع أهمية هذه الأمور فى شريعة الإسلام وفى حياة الناس.

٢- خلو المجلة عن نظرية عامة للعقود والموجبات، فنرى مثلاً قواعد الإيجاب والقبول التى تتعلق بجميع العقود مندرجة فى كتاب (البيوع) ونرى معظم أحكام الجرم المدنى مبعثرة فى المواد المتعلقة بالغصب والإتلاف وما إليها.

٣- اشتراطها لصحة بعض العقود شروطًا تقيد حرية التعاقد وعدم أخذها ببعض التسهيلات التى جاءت فى المذاهب الأخرى.

---

(١) انظر: فلسفة التشريع فى الإسلام للدكتور صبحى محمصانى ص٨٩ ط ثالثة.

(٢) المصدر السابق ٨٨-٨٩.

اتساع حركة التقنين وعوامله

لا شك أن العصر الأخير قد اتسع فيه نطاق التقنين اتساعًا لا حدود له، في جميع الأقطار الإسلامية - وفي كافة فروع القانون مدنية وجنائية وإدارية.

وقد اشتبك التشريع القانوني بجسم الفقه - على حد تعبير الأستاذ (مصطفى الزرقا) في المملكة العثمانية، وفي البلاد المنفصلة عنها كسورية وفلسطين والعراق، إلى درجة أنه قلما يوجد باب من أبواب الفقه لم يدخله التعديل أو النسخ القانوني في كثير أو قليل من أحكامه.

ويرجع الأستاذ (الزرقا) أهم عوامل هذا الاتساع إلى ما يأتي:

١- تطور العلاقات الاقتصادية على المستوى المحلي والعالمي - وتولد أنواع جديدة منها في هذه الأقطار. منها ما هو عرفي محلي وما هو مقتبس عن البلاد الأوروبية كأنواع الشركات القانونية والطرائق التجارية كتجارة التوصية (القومسيون)، والتأمين والتعهدات وغيرها.

٢- الحاجة إلى اعتبار «الشروط العقدية» التي يمنع أنواعًا منها: الاجتهاد الحنفي المعمول به، وبعض الاجتهادات الشرعية الأخرى.

٣- اتجاه الدولـة إلى ربط العقـود والتصرفـات العقـارية بنظم شكليـة تجعلهـا تحت مراقبـة الحكومة لأغـراض ماليـة وقانونيـة وسياسية مما أنشىء لأجله السجل العقارى وما يتعلق به.

٤- الحاجة إلى تنظيم الطرائق والأصول التى يجب اتباعها فى المعامـلات والمراجعـات والدعاوى وفـصل الخصـومات، وتنفـيذ الأحكام ونحوها. كقانون أصول المحاكمات وقانون التنفيذ..

٥- ما صحب هذا التطور الاقتصـادى المدنى الكبير من جمود الفقـه على أيدى المتأخرين وشلل حـركته التوليـدية. بعد انقطاع طبقات المجـددين والمخرجين التى اتسع الفقـه ونما على أيديها فى الماضى، حـتى آل أخيـراً إلى دراسة حـفظية نظرية، لا إنتـاجيـة علاجية.

٦- بناء «مجلة الأحكام» من الفقـه الحنفى وحده، فإن المذهب الواحد مـهمـا اتسع، لا يمكن أن يفى بجمـيع الحاجات الـزمنية والمصـالح المتطورة، التى قد يفـقد عـلاجهـا التشـريعى فى ذلك المذهب، ويوجد فى غيره من الاجتهادات الأخرى[١].

واجبنا نحو التقنين المنشود:

ولابد لنا إذا أردنا وضع قانون مستمد من الشريعة الإسلامية أن نراعى هذه العوامل ومـا إليها، وننظر بعين إلى الشـريعة وفقهـها

---

(١) انظر: المدخل الفقهى العام ج١ ف٧٦، ٧٧ ص٢١٢-٢١٤.

الرحب، وبأخرى إلى العصر وحاجاته المتجددة، ومشكلاته المتعددة، وبذلك نتلافى المآخذ التى لوحظت على «مجلة الأحكام».

وإنما يتم ذلك إذا سبق عملية «التقنين» ما ذكرناه من ضرورة الدراسة المقارنة للفقه - داخل مذاهبه واجتهاداته العديدة، وخارجها مع القوانين العالمية - وضرورة إحياء الاجتهاد جزئيًا، وكليًا وفرديًا وجماعيًا، والعمل على «تنظير» الفقه وتأصيله. ولهذا قدمت هذه الخطوات على «التقنين» فى الترتيب الذكرى، لأنها بمنزلة المقدمات اللازمة للنهوض به على الوجه المنشود، ولا يبلغ تقنين عصرى نضوجه وكماله بغير توافرها.

وهذا يحتم علينا السعى إلى تكوين جيل من العلماء الذين يجمعون بين الثقافة الشرعية الأصيلة - مستمدة من الينابيع الأولى - وبين الثقافة القانونية الحديثة، يستطيعون القيام بتجديد الفقه دون أن يفقد أصالته.

تجربة مجمع البحوث الإسلامية:

ويشبه عملَ (المجلة) ما قام به مجمع البحوث الإسلامية فى الأزهر، من تكليف عدة لجان تضم بعض رجال الفقه والقانون لوضع تقنين لفقه كل مذهب من المذاهب الأربعة المتبوعة على حدة تمهيدًا لقانون عام يختار بعد ذلك من بين المذاهب جميعًا.

وقد صــدر بالفعل مــشروع تقنين لـلبيوع ومـا يتعلق بـها من المعاملات فى كل مذهب من المذاهب الأربعـة، ولكن العمل فيما رأيت يتسم بطابع السرعـة، والحرص على إنجاز شىء ما فى ذلك وإن لم يستوف حقه من الدراسة والموازنة والتحقيق، والملاءمة بين القديم والجـديد. كأن كل ما تحـتاج إليه الشـريعة الإسلامـية فى عصرنا لتبرز إلى حيز التطبيق هو مـشروعات تقنن فقهها فى مواد مسـلسلة الأرقام!! كـما أن من المآخـذ الأساسـية لهذا المـشروع الالتزام بتـقنين كل مذهب على حـدة، بل الاقتـصار على الرأى الراجح فـيه، رغم وجـود وجهـة نظر مخـالفة - داخل اللجـان الأساسية والفرعية للمشروع - ترى أن تقنن الشريعة من أول الأمر فى قانون موحد، من بين المذاهب الإسلامـية كلها. ولكن وجهة النظر الأخـرى هى التى سـادت وغلبت اسـتنادًا إلى أن اختـلاف المذاهب واقع لا يمكن تجاهله كما لا يمكن تجاوزه[1].. الخ.

وأحسـب أن الذى حدا بالمجـمع إلى إقرار هذا المسلك هو مـا لاحظه من تمسك علمـاء بعض الأقطار بالمذاهب السـائدة بينهم، فلم يشأ أن يخالف عن رغبتهم.

والحقيـقة أن هؤلاء العلماء المتشـددين فى التمسك بمذهبـيتهم موجودون بالفعل فى كثير من بلاد الإسلام، وقد قابلت وناقشت

---

(١) انظر: مقدمة الدكتور محمد بيصار- الأمين العام لمجمع البحوث مشروعات التقنين فى طبعتها التمهيدية ص١١، ١٢.

كثيراً منهم، فـمنهم من اقتنع بما أبديت، ومنهم مـن أصر على وجهته.

والواقع أنهم مخطئون فى إصرارهم على تمذهبهم، وخصوصًا فيـما يتعلـق بالتقنين لدولة حديثـة، ومجتـمع متطور. ومـا كان للأزهر أن يسايرهم، ويقنن لكل مذهب على حـدة، فيثبت بذلك هذه النزعة ويعطيها مبررًا للاستمرار.

ووجه الخطأ عند هؤلاء أن الله تعـالى لم يتعبدنا بالـتزام أقوال أحد من خلقه، إلا ما جاء به النص الملزم من كتابه وسنة نبيه، أما اجتهادات البشر فيؤخـذ منها ويترك كما قال الإمام مالك - رضى الله عنه - ولو أن عصر الأئمة المجتهـدين تأخر إلى زمننا فشهدوا ما شهدنا لغـيروا كثيراً جدًا مما ذهبوا إليه، كـيف لا، وقد رجعوا عن كثيـر مما أفتوا به فى عصـرهم نفسه، لتغـير البيئـة، أو تغير الزمن، أو تغير العرف، أو تغير الحـال، أو لغير ذلك مما يتغير به الاجتهاد. وهذا سر مـا روى عنهم من اختلاف الأقوال. أو تعدد الروايات، وتضاربها فى بعض الأحيان.

أما مخالفة أصحـابهم لهم، فهى أشهر من أن تذكر، حتى إن أبا يوسف ومحمدًا صاحبا أبى حنيفة خالفاه فى نحو ثلث المذهب كما هو معلوم.

وكذلك خلاف أصحاب مـالك له، وأصحاب الشافعى له، مما

لا يخفى على الدارسين، هذا مع أن العصر قريب، والتغيير حينئذ بطيء والبيئة - تقريبًا - واحدة، فكيف بعصرنا، وقد بعد العهد وتغير الزمان والمكان والعرف والحال، تغيراً لم يكن يخطر لأحد من السابقين على بال.

أيجوز لنا الجمود على اجتهاد معين - والدنيا حولنا تتغير والأفكار تتحول وتتطور، والعالم يسير بسرعة البرق؟!

إن مثل هذا الجمود ليس فى مصلحة الشريعة ولا فى مصلحة المذهب المقلد. وقد ثبت أن الذين جمدوا على الأقوال المعتمدة فى مذاهبهم، ولم يقبلوا أى اجتهاد آخر من غيرها، تسببوا فى غياب الشريعة كلها عن ساحة التقنين والقضاء، وبالتالى غياب مذاهبهم أيضًا، ومعنى هذا أنهم ضحوا بالشريعة من أجل المذهب فخسروا الاثنين جميعًا!

وشىء آخر يجب ألا يغيب عن الأذهان هنا وهو: أن الذى يحكم البلاد الإسلامية اليوم هو القانون الوضعى الدخيل -فإذا انتصر مذهب فقهى -أى مذهب كان- وأخذ به فى قضية من القضايا- فلا يعد الأخذ به هنا انتصاراً له على مذهب آخر، بل انتصاراً على القانون الوضعى الذى احتل مكان الشريعة اغتصابًا.

ليست المنافسة اليوم إذن بين مذهب ومذهب، بل بين الشريعة - بجملة مذاهبها ومدارسها واجتهادات فقهائها - وبين القوانين

الوضعيـة المستوردة من هنا وهناك. وانتصـار هذه القوانين فى بلد إسـلامى لا يعنى هزيمة مـذهب بعينه، بل يعـنى هزيمة الشريعـة ذاتها، وهذا ما لا يرضاه مسلم.

لهذا يجب أن يتخلى انصار التمـذهب عن مذهبيتهم هذه على الأقل فيما يتـعلق بالتقنين للمجتمع، والتـشريع العام، وأن يؤخذ بأحسن ما فى المذاهب من اجتهادات وأقوال، وأليق ما فيها بروح العصر، ومـصالح الناس فيه، مهتـدين فى ذلك بنصوص الكتاب والسنة، وقواعد الشريعـة العامة، وروح الإسلام، وهدى السلف الصالح فى اجتهادهم واستنبـاطهم، وأخذهم باليسر وبعدهم عن العسر.

مخاوف بعض العلماء من التقنين:

هذا وقد أبدى بـعض الغيورين من عـلماء الشريعـة فى بعض الأقطار العربيـة الإسلامية تخـوفهم من تقنين الفقه، بـل عارضه بعضهم بالفعل، وكتبت فى ذلك بعض الرسائل، وذلك بما يلى:

١- يلزم من التـقنين تقييـد القاضى برأى واحـد معين - وهو الذى يختـاره واضـعـو القـانون - مع أن الفـقـه غنى بالآراء والاجتهادات القيمة التى كان للقاضى أن يأخذ بما يراه أرجح منها وأليق بالحالة المعروضة عليه. فـالتقنين على هذا «يجمد» القاضى ويحبـسه فى قـفص القانون. أمـا الفقـه الرحب الطليق، فيمنحه

حرية الحركة لاختيـار الحكم المناسب للظرف والواقعة. ولهذا كان الأصل فى الشريعة أن يكون القاضى مجتهداً، قادراً على استنباط الحكم من أدلة الشريعة الأصلية. وإنما أفتى الفـقهاء بقبول المقلد، من باب الضـرورة، نظراً لعـدم وجـود المجتـهـد. فـإذا لم يكن مجتهداً، فعلى الأقل يكون ممن يمكنه الاختيار والترجيح.

٢- ويتـأكد ضـرر هذا التقنين إذا لاحظـنا أن التطبيق العـملى لبعض القوانين قد يـظهر قصورها عن الحاجة، أو عدم مـلاءمتها وقد تكون صـالحة ثم تتـغير الأوضـاع وتتبدل الأحـوال، فتفـقد صلاحيتـها، وتبقى جامدة ملزمـة، ولا يستطيع القاضى إزاءها أن يتصرف، أو يخرج عنها.

٣- ويتـبع ذلك أن «التقنين» سـيخلق لدى القـضاة نوعًـا من التكاسل والاتكال على القـانون المدون، دون تجشم الرجـوع إلى مصادر الفقه، والتنقيب فيها عن الحكم ودليله، ومرجحات الأخذ بهذا الرأى دون غيره، ممـا يوسع أفق القاضى، ويجعله على صلة دائمة بالفقه وأصوله ومصادره.

الاعتبارات التى ترجح التقنين:

ولا ريب أن هذه اعتبارات وجـيهة، عارضتها اعـتبارات أوجه منها وأقوى:

(أ) من ذلك أن من القضـاة من يحتاج إلى مـثل هذا التقيـيد

والإلزام، حتى لا يخبط خبط عشواء، ويقع فى التناقض والاضطراب. فليس كل قاض قادراً على الاختيار والترجيح. ومنهم من يخشى عليه تأثير العواطف والأهواء، فيحكم بهذا الرأى مرة لشخص، ويحكم بغيره لشخص آخر.

(ب) ومن الاعتبارات التى ترجح «التقنين» أن المتقاضين يكونون على علم إجمالى بما يتجه إليه الحكم، سواء كان لهم أم عليهم. فالمرأة التى تنفصل عن زوجها ولها منه أولاد صغار فى سن معينة، تعرف متى يحكم لها بحضانة الأولاد ومتى يحكم لزوجها. أما عند عدم التقنين وحرية القاضى فى الاختيار فهى لا تعلم ما الذى يختاره القاضى من المذاهب فى الحضانة وهى كثيرة.

(جـ) أن «تقنين» الفقه لا يعنى أبدا أن يعتمد القاضى على مجرد قراءة مواد، أو استظهارها، فهذا لا يرضى به قاض يحترم نفسه ورسالته، ولو رضى به ما استطاعه، لأن القانون له مذكرات تفسيرية لابد من الرجوع إليها، كما لابد له من شروح تقصر أو تطول، تهدف إلى توضيح مراميه، وشرح غوامضه، وتفصيل مجملاته. وقد رأينا الدكتور السنهورى بعد أن وضع القانون المدنى المصرى الجديد يشرحه فى تسعة مجلدات ضخام. أولها بلغ حوالى (١٥٠٠) ألف وخمسمائة صفحة، وسمى هذا الشرح «الوسيط» وكان يأمل فى شرح آخر، أوسع وأكبر يسميه

«المبسوط». وقبل ذلك كان لمجلة «الأحكام العدلية» شروح جمة تعد من المراجع المحترمة فى الفقه الحنفى.

فلا خوف إذن على رجال القضاء أن يركنوا إلى القانون المدون ويدعوا الإطلاع على المصادر.

(د) على أن أى قانون مدون فى الدنيا مهما اتسعت مواده، وتشعبت أبوابه، وتعددت فصوله، لا يمكن أن تحيط نصوصه بجميع الوقائع التى يختصم فيها الناس، وتعرض على القضاء، فماذا يصنع القاضى إذا لم يجد نصًا فى القانون؟

إن القاضى لابد أن يفصل ويحكم فيما يعرض عليه، ولابد أن يبنى حكمه على أسباب مقبولة. ولابد أن يستمد هذه الأسباب من مصادر معترف بها، ولهذا يحدد القانون نفسه المصادر التى يرجع إليها القاضى عند فقدان النص القانونى، مثلما حدد القانون الوضعى المصرى الرجوع فى مثل هذه الحالة إلى العرف أو الشريعة الإسلامية أو قوانين العدالة الطبيعية!

ومن الطبيعى، عندما يوضع قانون مستمد من الشريعة وفقهها- أن ينص على وجوب الرجوع إلى هذه الشريعة وذلك الفقه، لاستخراج الحكم الشرعى للمسألة المعروضة.

وإذن لا خوف مرة أخرى على القاضى أن ينقطع عن الفقه ومصادره، والبحث فى مخبوء كنوزه وجواهره.

(هـ) هذا إلى أن القضاة فى عصرنا - وقبل عصرنا بقرون - هم مقلدون ملتزمون بالمذاهب السائدة فى بلدانهم، ومن كان منهم من أهل الترجيح والاجتهاد الجزئى - وهذا فى غاية الندرة - فهو يلتزم عادة بمذهب الدولة التى يعمل بها - بل بالراجح غالبًا فى هذا المذهب، بحيث لا يجوز له العدول عن الراجح والمعمول به إلى الضعيف أو المهجور فى المذهب. . . الخ.

ومعنى هذا: أن القاضى ليس له حرية الحركة لاختيار ما يراه، بل هو مقيد بأحكام معلومة محددة، وإن لم تأخذ شكل القانون المدون.

أو ليس أولى من ذلك أن نقيده بقانون يضعه جماعة من العلماء الثقات المتبحرين فى فقه الشريعة، والمطلعين على حاجات العصر وأحوال الناس، مستعينين بالأقوياء الأمناء، من أهل الاختصاص فى القانون والإدارة والاقتصاد وغيرها؟.

التقنين الشرعى الذى ننشده:

على أن القانون الذى ننشده نشترط فيه بعض الشروط المهمة:

١- فمنها: ألا يلتزم مذهبًا واحدًا معينًا - فضلاً عن الراجح فيه - لا يخرج عنه، ففى ذلك تحجير ما وسع الله من شرعه وتضييق دائرة الفقه الرحبة. فقد علم الدارسون لهذا الفقه أن من مزاياه وأسرار خصوبته وسعته، هذه الثروة الضخمة الناشئة من

تعـدد الاجتهـادات، وتنوع المدارس والمشـارب الفقـهية، مـا بين موسع ومـضيق ومـتوسط، وما بين ظاهرى يتـبع حرفـية النص، وآخر يتـبع الفحـوى ويستخـدم القياس، وثالث يـراعى المصالح والمقاصد، وفى هذا البـحر الزخار من مذاهب علمـاء الأمصار، يجد من يريد الاختيـار والانتقاء متسعًا أى مـتسع. فإذا ضاق عنه مذهب اتسع له غـيره، وإن أعوزه رأى لدى إمام، فـما أحرى أن يجده عند آخـر. وقد لا يجـد واضع القانون ضالـته فى المذاهب الأربعة، فـيلجأ إلى غيـرها من مذاهب الأئمـة المجتهـدين، متى صحت نسـبتها إليـهم. ولا أقصد بقيـة المذاهب الثمانية فـحسب (الظاهرى والزيدى والجعفرى والأباضى) بل أقصـد معها مذاهب الصحـابة والتابعين وأتبـاعهم، ممن ليس لهم أتبـاع يقلدونهم فى عصرنا. فكل هذه المذاهب متساوية فى نسبتها إلى الشريعة، ما لم يكن شىء من آرائها معـارضًا لنص قطعى، أو إجماع مـتيقن، لا تجوز مخالفته.

وهذه السعة الباهرة من مفاخـر الفقه الإسلامى التى اعترف له بها أساطين الفقه العالمى المقـارن فى مؤتمرات مشهودة، مثل مؤتمر (لاهاى) الدولى للقانون المقارن وغيره.

فمن اللازم المفروض علينا أن نتتفع بهذه الثروة كلها، ونكشف عن دفائنها، غـير متعصبين لقـول منها على قول إلا بدليل، ولا مرجحين لمذهب فى مسألة على مذهب إلا بمرجح وبرهان.

ولو أن علماء الدولة العثمانية فى العصر الأخير وفقوا إلى وضع «مجلة الأحكام العدلية» من سائر المذاهب المعتبرة، ولم يتقيدوا بالمذهب الحنفى وحده، ما وجدت القوانين الوضعية منفذًا لتحل محل الشريعة فى بلاد الإسلام، ولكان ذلك بداية فجر جديد فى تقنين الفقه الإسلامى وإخصابه وإنمائه.

وقد أخذت المجلة ذاتها ببعض الأقوال المرجوحة فى المذهب الحنفى، نظرًا لما وراءها من تحقيق مصلحة زمنية، أو دفع مفسدة.

كما أن الدولة العثمانية نفسها فى أواخر عهدها اضطرت - عند وضع قانون: «حقوق العائلة» - أن تتحرر فى بعض الأحيان من ربقة المذهب الحنفى، وتأخذ باجتهادات المذاهب الأخرى فيما تراه أوفى بإقامة مقاصد الشرع ومصالح الخلق. فأخذ القانون من مذهب«مالك» حكم التفريق الإجبارى القضائى بين الزوجين، عن طريق تحكيم «المجلس العائلى» الذى نص عليه القرآن، فمكن بذلك الزوجة المظلومة من التخلص من الزوج المضار، ومن سوء عشرته.

وهذا هو مذهب بعض الصحابة: أن للحكمين حق التفريق. وهو ظاهر القرآن الذى سماهما حكمين ﴿حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾.

هذا إلى أحكام أخرى، كزوجة المفقود وغيرها.

٢- ومنها: أن يختار واضعو القانون من بين مذاهب الفقه الإسلامى - ابتداء من مذاهب الصحابة والتابعين فمن بعدهم - ما يرونه أرجح دليلاً، وأوفق بمقاصد الشريعة، وأليق بتحقيق مصالح الناس ودفع الحرج والعنت عنهم. ولنا فى فقهائنا فى مختلف العصور أسوة حسنة، فكثيراً ما رجحوا رأيًا على مقابله بقولهم: هذا أرفق بالناس.

ولعل هذا «الرفق بالناس» هو ما جعلهم يصححون كثيراً من العقود والمعاملات «استحسانًا» على خلاف ما يقضى به القياس الصارم، أو القواعد الجامدة، وذلك كعقد الاستصناع وبيع الوفاء وغيره عند الحنفية.

والاتجاه إلى التيسير والرفق بالناس هو روح الشريعة نفسها والتى أراد الله بها اليسر ولم يرد بها العسر، وأمرت بالتيسير، ونهت عن التعسير، ولهذا أرى - إذا كان لدينا فى الفقه قولان متعادلان أحدهما أحوط، والآخر أيسر - أن نأخذ بالأيسر، لأنه أرفق واتساءً برسول الله ﷺ الذى ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما، ما لم يكن إثمًا.

٣- ومنها: أن ينظر فى القانون - كلما مضت مدة معقولة - على ضوء التطبيق العملى، والنظر فى ملاحظات القضاة والمحامين والمتهمين بشئون القانون بصفة عامة، لتعديل ما يحتاج إلى تعديل، وإضافة ما يحتاج إلى إضافة. ذلك أن الأحكام

الاجتهادية قـابلة للتعديل والإضافة والحذف دائـمًا، وكذلك كان بعض الصـحابة - مـثل «عـمر بن الخطاب» - يـفتى فى المسـألة برأى، وفى العـام القابل بـرأى آخر، فـإذا سئل فى ذلك أجـاب بقوله: ذاك على مـا علمنا، وهذا على ما نعلم! وكان للشـافعى مذهبان: أحـدهما فى العراق ويسمى «القديم» والآخـر فى مصر ويسمى «الجديد». وأصـبح مألوفًا فى كتب مذهبه: قـال الشافعى فى القديم، وقال فى الجديد.

وإذا كانت الفـتوى تتغير بتـغير الزمان والمكـان والحال والعادة فالقانون يجب أن يتغير كذلك بتغير هذه الأمور.

خامسًا: الموسوعة الفقهية العصرية:

ومن التـجديدات المطلوبة للفـقه الإسـلامى أن يعرض عـرضًا حديثًا فى صـورة موسوعة، أو دائرة معـارف فقهية مـكتوبة بلغة عصرية سـهلة الفهم، قريبة المنال، ومرتبـة موادها ترتيبًا معجـميًا على نهج الموسوعات العالمية العصرية، بحيث يسهل الرجوع إليها والاستـفادة مـنها، على الراغـبين فى المعرفـة الفقـهيـة من غيـر المتخصصين، وإلا ضربنا بين هؤلاء وبين الفقـه حجابًا بل حجبًا، أو كلفناهم من عناء البحث ومـشقة التنقيب ما لا يصـبر عليه إلا القليل من الرجال، الذين نذروا أنفسـهم للعلم، وإن حفت جنته بالمكاره، وملىء طريقه بالأشواك.

يقول المغفور له الشهيد الأستاذ (عبد القادر عوده) فى مقدمة كتابه (التشريع الجنائى الإسلامى) مصوراً بعض ما عاناه فى بدء دراسته لفقه الشريعة:

«ولقد أتعبتنى دراسة القسم الجنائى حيث بدأت الدراسة وأنا لا أعرف شيئًا يذكر من علم الأصول ولا المصطلحات الفقهية، وزاد الدراسة تعبًا أنى لم أتعود قراءة كتب الفقه، وأن هذه الكتب ليست مفهرسة، وليس من السهل على من يحب الإطلاع على مسألة معينة أن يعثر على حكمها في الحال، بل عليه أن يقرأ بابا وأبوابا حتى يعثر على ما يريد، خصوصًا إذا لم يكن له من يرشده، وقد ييأس الباحث من العثور على ما يريد، ثم يوفقه الله فيعثر عليه مصادفة فى مكان لم يكن يتوقع أن يجده فيه.

ولا يسير فقهاء المذاهب المختلفة على غرار واحد فى الترتيب والتأليف، فما يقدمه مذهب قد يؤخره المذهب الآخر. وما يدخل فى باب معين فى هذا المذهب قد لا يدخله الآخر فى نفس الباب ويضاف إلى ما سبق أن الفقهاء يكتبون بعبارة مركزة دقيقة وهم فى كثير من الأحوال يذكرون الحكم ولا يذكرون علته خصوصًا فى الكتب المختصرة والمتون.

ولا شك أن دراسة المذاهب الشرعية دراسة مقارنة مجهدة بذاتها، لأنى كنت أدرس بدلاً من الكتاب الواحد أربعة كتب، ولكن هذه الدراسة أفادتنى فى الواقع فائدة كبرى، إذ سهلت لى

فهم مـختلف النظريات وفـهم الأسس التى بنى عليهـا كل فقـيه نظريتـه، وسـاعدت على إظهـار الفـروق الدقيـقـة بين المذاهب الفقهية.

وأعترف أنى عندمـا قرأت كتب الشريعة لأول مرة لم أفـهمها حق الفهم، فـقد أخذت عن بعض المسـائل فكرة تبين لى خطؤها فى القراءة الثانية، ومن ثم فقد قرأتها مثنى وثلاث ورباع»[1].

إن هذه الموسوعـة أصبحت ضـرورية فى عصـرنا الذى أصبح طابعه السرعة، وفى حياتنا التى تهدف إلى السهولة فى كل شىء. وغدت مـهمـة الآلة اليوم أن توفـر على الإنسان جهـده الفكرى بوساطة ما يسمونه «الأدمغة الإلكتـرونية» والأجهزة الحاسبة، بعد أن كانت مهمة الآلة من قبل - فـى عصر الصناعة الأول - توفير الجهد العضلى للإنسان.

إن الإنسان العصـرى يريد كل شىء بسهولة لا تعقيد فـيها ولا صعوبة، وبسرعة لا بطء فيها ولا قيود. ولا مناص لنا من مسايرة إنسان العصـر، والاعتراف به كما هو، وتقديم فـقهنا له بالطريقة التى يألفها، وبالصورة التى نرضاها لأنفسنا فى الوقت نفسه.

وهذا ما أوصى به مـؤتمر باريس للفقـه الإسلامى سنة ١٩٥١ وقامت عدة محاولات لإخراجـه إلى حيز التنفيذ منذ سنة ١٩٥٤

---

(١) مقدمة: (التشريع الجنائى الإسلامى) ص ١٠ - ١١ الطبعة الثانية.

بدأت فى كلية الشريعة بدمشق، مرورًا بالكويت فى الستينات، حيث تبنت وزارة الأوقاف فيها مشروع الموسوعة، وأخرجت بالفعل ثلاثة أجزاء منها فى بعض الموضوعات الفقهية فى صورة طبعة تمهيدية، ثم انتهت اليوم إلى القاهرة، حيث تشرف عليها وزارة الأوقاف ممثلة فى المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، وقد صدر من هذه الموسوعة عشرة أجزاء.

ولا ريب أن الأمر يسير أبطأ مما ينبغى، ولابد من تعاون أوسع وجهود أكبر، واستفادة من كل الملاحظات، واستعانة بكل الكفايات، فى سبيل إنجاز الموسوعة فى وقت أسرع وبصورة أمثل وبخاصة أن الحاجة ماسة، والزمن لا ينتظر، والتاريخ لا يرحم.

سادسًا: الإخراج العلمى لكتب الفقه:

ومما يعين على التجديد الذى نريده للفقه أن يعاد طبع كتبه المهمة، بحيث تخرج إخراجًا علميًا صحيحًا يليق بمكانتها، ويوسع الفائدة المرجوة منها، بدل تلك الطبعات التجارية المتداولة.

والإخراج العلمى اليوم معروف، وقد حظى به بعض كتب التراث، فى مجالات الأدب واللغة والتاريخ والحديث والتفسير. أما كتب الفقه فلعلها أقل كتب التراث حظا فى هذا المجال.

لهذا كان من اللازم لنهضة الفقه وتجديده إعادة ما طبع من كتبه

- وبخاصة الأمهات منها - لتخرج فى صورة علمية حديثة، يقوم بها جماعة من العلماء الثقات المدربين بتكليف من اتحاد الجامعات العربيـة، أو من جامعـة الدول العربيـة، أو من مجمع البـحوث الإسلاميـة بالأزهر، أو من كليات الشريعة والقـانون والحقوق فى البـلاد العربيـة أو بعض الدول العربـية، بحـيث يشمل الكتـاب الفقهى فى إخراجه الجديد:

١- النص الأصلى محـققًـا موثقًا، بعـد مقابلتـه بما يمكن من مخطوطات معتمدة.

٢- وضع عناوين جانبـية لفروعـه ومسائله، تسهـيلاً للدارس توضع بين معقوفين إشارة إلى أنها من عمل المحقق.

٣- التـعليق عليـه بما يلزم من توضـيح غامـض، أو تفصـيل مـجمل، أو تكمـلة ناقص، أو المقارنـة بما فى مذهب آخـر، أو مذاهب أخر، أو بما فى القانون الوضعى.

٤- تخريج أحـاديثه، بذكـر مخرجـيها، وبيـان درجتـها من الصـحة أو الحـسن أو الضعف، بالـرجوع إلى كـتب التخـريج، ومصادر الحدث المعتمدة.

٥- فهـرسة الكتـاب فهـرسة كاملة: للآيـات، وللأحاديث، وللآثار، وللأعلام، وللموضوعات ثم فـهرس للمسائل والبحوث

والنقاط، مرتب على حروف المعجم.

وبهذا نكون قد خدمنا الكتاب الفقهى، بل أحييناه، ويسرنا الانتفاع به. ومما يؤسف له أن الإدارة العامة للثقافة بالأزهر فى الخمسينات كلفت لجنة من رجال الفقه والقانون، بإخراج كتاب «بدائع الصنائع» للكاسانى فى الفقه الحنفى، الإخراج العلمى المنشود، ومضت سنوات عدة، ولم نر أثرًا لهذه اللجنة، ويبدو أن المشروع مات بعد ذلك، ولم يجد أحدًا ينعاه.

على أننا نستطيع تسهيل النفع بالكتب الحالية على ما بها، إذا وضعنا لها معاجم أو فهارس، مفصلة لكل ما حوته من مسائل الفقه مرتبة ترتيبًا معجميًا.

وقد حظيت بعض الكتب بذلك، مثل كتاب (المحلى) لابن حزم الذى يعد كتابًا هامًا فى الفقه العام أو المقارن، إلى جوار أنه يمثل فقه الظاهرية عامة، وابن حزم منهم خاصة. فقد أخرجت لجنة موسوعة الفقه الإسلامى بكلية الشريعة من جامعة دمشق «معجم فقه ابن حزم الظاهرى» فى مجلدين، طبعًا فى مطبعة الجامعة، وضما كل الكلمات العنوانية ذات الدلالة الفقهية فى (المحلى) وتحت كل كلمة خلاصة فقهية تتضمن رأى ابن حزم، وتحيل إلى موضعها من الكتاب لمن أراد التوسع ومعرفة الأدلة ومناقشتها وآراء الآخرين من الفقهاء. وكان هذا ولا ريب عملا

مبتكرًا ونافعًا[1].

وبمثل هذه العناية ظفر كتاب (المغنى) لابن قدامة الحنبلى، وهو موسوعة فى الفقه الحنبلى، والفقه المقارن أيضًا.

فقد قامت لجنة علمية تابعة لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت بعمل «معجم» للفقــه الحنبلى مستخلص من كتاب (المغنى) وصدر (المعجم) فى مجلدين كبــيرين، يعتبران فى الواقع بمثابة موسوعة مصغرة لفقه الحنابلة.

ومنذ سنوات أصدر الأســتاذ (المهــدى خضر) المحــامى بسورية فهرسا لكتاب «رد المحتار على الدر المختار» الشهير بـ «حاشية ابن عــابدين» فســهل بذلك الرجوع إلــى مبــاحث هذا الكتاب الهــام ومطالبه، مقتصراً على طبعة بولاق الأميرية.

وما أجدر أن توضع لأمهــات الكتب فى المذاهب الأخرى مثل هذه المهاجم أو الفهارس لتقريبها للباحثين.

على ألا نغفل أن كــتابا فقــهيًا واحدًا فــى مذهب ما - مهــما كانت ســعته ومكــانته العلميــة، ومنزلة مؤلفــه - لا يعطى صورة كاملة شــاملة عن المذهب وتطور الآراء فيــه، وتفرع التخــريجات والاجتهــادات، وتعدد التصحيــحات والترجيحــات على اختلاف

---

(١) اضطلع بهذا العمل الأستاذ الســيد محمد المنتصر الكتانى، أستاذ التــفسير والحديث فى كلية الشريعة بدمشق، وعضو لجنة الموسوعة، وعاونه فى ذلك لجنة من العلماء الأفاضل، منهم الأســتاذان الكريمان: القاضى محمود المكاوى من مــصر، والشيخ عبد الفتاح أبو رغدة من سورية (حلب).

العصور والبيئـات والأحوال، باستثناء (المحلى) الذى يمثل مذهب ابن حزم خاصة والظاهرية عامة، وذلك لأنه المرجع الوحيد الباقى لدينا من كتب الظاهرية.

ومع هذا لا ننكر فضل وفـائدة (تعجيم) الأمهـات وفهرستـها على غرار (المغنى) و(المحلى) فهى خدمة جليلة بلا جدال.

سابعًا: نشر المخطوطات الفقهية:

ومما يعين على نهضة الفقه الإسلامى وتجديده: نشر مخطوطاته القيمة الحـبيسة فى المكتبات العامة والخـاصة فى الشرق والغرب، يمضى عليهـا الزمن الطويل، وهى مخبوءة فى خـزائنها، لا يكاد يطلع عليـها أو ينظر إليـها، إلا الواحـد بعد الآخـر، ممن عرف طريقهـا، ومرن على قـراءة خطوطها، وفك رموزهـا، وقليل ما هم.

إن هذه المخطوطات النفـيسة الحـبيسـة فى عالم الثـقافة أشـبه بالنقود الثمـينة المكنوزة فى عالم الاقتصاد، كـلاهما لا ينتفع به، ولا يظهر أثر نفـاسته إلا إذا أخـرج من مخابئـه إلى عالم النور، وإلى حيز التداول.

وفى دار الكتب المصـرية، ومكتبـة الأزهر، ومكتبـة الظاهرية بدمشق، ومكـتبات اسـتانبول، وبلاد المغـرب والحجـاز والعراق واليمن والهند، وغـيرها من البلاد العـربية والإسلاميـة، وكذلك بعض المكتبات فى الدول الغربية - ومنها الاتحاد السوفيتى- توجد مخطوطات فـقهـية عديدة فى مـختلف المذاهب، ومن مـختلف

العصور، بعضها موسوعات جليلة القدر وبعضها مختصرات جيدة، وبعضها متوسط، وكثير منها من الكتب الأصيلة التى لا يسد غيرها مسدها.

ومما يؤسف له أن «كلية الشريعة» بجامعة الأزهر منذ بضعة عشر عامًا شرعت فى نشر كتاب (الذخيرة) للإمام شهاب الدين القرافى فى فقه المالكية، وأخرجت منه جزءًا واحدًا -على ما أعلم-، ثم توقفت، ولم يتم نشر الكتاب حتى اليوم، برغم أهمية الكتاب وأصالته، وما أجدر أن تتبنى نشر مثل هذا الكتاب دولة من الدول التى تتبع المذهب المالكى مثل «أبى ظبى» أو «ليبيا» أو إحدى بلاد المغرب.

ولعل أحسن المذاهب حظًا فى السنين الأخيرة هو المذهب الحنبلى، الذى تبنت دولة «قطر»، منذ بضعة عشر عامًا، نشر عدد من مخطوطاته، مع إخراجها إخراجًا حسنا، كما ساهمت «قطر» فى نشر كتاب (الروضة) للإمام النووى فى مذهب الشافعى.

هذا إلى أن من الواجب علينا متابعة البحث والتنقيب فى أنحاء البلاد الإسلامية والبلاد الأوروبية، عن المخطوطات الفقهية التى تذكر أسماؤها فى الكتب ولا يعرف عنها شىء إلى اليوم، فعسى أن يعثر عليها أو على بعضها بطول البحث والتفتيش فى مختلف المظان فى المكتبات الخاصة والعامة. وكم من كتب ساد الاعتقاد زمنا أنها مفقودة ثم وجدت كلها أو بعضها، بفضل الصبر والمصابرة من بعض الباحثين الغيورين.

حياة الفقه بتطبيقه

وأعظم ما يحتاج إليه الفقه الإسلامى - ليحيا وينمو ويتجدد - هو العمل به والاحتكام إليه هو: أن نعود به إلى مكانه الطبيعى ليكون المصدر الأول لتشريعنا وقضائنا. فهذا ما تحتمه علينا أصالتنا الدينية والقومية.

فإذا كنا مسلمين، فإن إسلامنا يوجب علينا أن نحكم شريعة الله فى حياتنا دون تردد. وأن نقف عند حدودها دون تلكؤ أو تباطؤ ولا يتم بغير ذلك إسلام ولا إيمان، ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا: سَمِعْنَا وأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٥١]. ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللهُ ورَسُولُهُ أَمْراً أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ، وَمَن يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلاَلاً مُّبِيناً﴾ [الأحزاب: ٣٦].

وإذا كان الرجوع إلى الشريعة الإسلامية هو مقتضى الإيمان والإسلام، فإن الفقه الإسلامى - بمجموعه ومختلف مدارسه واجتهاداته المعتبرة - هو المعبر عن هذه الشريعة والممثل لها. فمن الواجب الدينى أن يكون هو مرجعنا التشريعى والقضائى.

وإذا كنا عرباً، فإن كـرامتنا القومية تفـرض علينا أن نجعل هذا الفـقه أسـاس تشـريعنا وقـضـائنا كذلك، وأن نتـحـرر من آثار الاسـتـعمار التـشريعى الذى فرض علينا - فـى غفلة من الزمن - وحكمنا - ونحن عـرب مسلمون شـرقيون - بـقوانين مسـتوردة دخيلة علينا، غريبـة عنا لم تنبت فى أرضنا، ولم تنبع من عقائدنا وقيمنا، ولم ترتبط بتراثنا وحضارتنا.

وقد رأينا بعض الدول العربية، عندمـا بدأت تتحرر من ضغط الاسـتـعمـار العـسكرى الأجنبى، وأخذت تشـعر بذاتهـا، وتعى تراثها، شرعت أيضاً تراجع تشريعاتها وقوانينها التى زحفت عليها مع زحف الاحـتـلال، أو عَقِبـه، لكى يتم تحررها، ويتحـقق لها كمال استقلالها.

يقول الأستاذ الدكتور «عبـد الرزاق السنهورى» فى مقدمة كتابه (الوسـيط) فى شرح الـقانون المدنى المصـرى الجـديد (إبرايل سنة ١٩٥٢) :

(علينا أولاً أن نمصر الفقه - يقصد فقه القانون طبعاً - فنجعله فقـهاً مصرياً خـالصاً نرى فيه طابع قـوميتنا، ونحس أثر عـقليتنا فـفـقـهنا - حـتى اليـوم - لا يزال، هو أيضـاً يـحـتله الأجنبى والاحتـلال هنا فرنسى، وهو احتـلال ليس بأخف وطأة ولا بأقل عنتاً من أى احتلال آخر. ولا يزال الفقه المصرى يتلمس فى الفقه

الفرنسى الهـادى المرشد، لا يكاد يتـزحزح عن أفقـه، أو ينحرف عن مسراه، فهو ظله اللاصق، وتابعه الأمين . . .)[1].

ولما كُلِّف (السنهورى) وضع التقنين المصرى المدنى الجديد خطا إلى الأمام خطوات فى سبيل التـحرر من سلطان الفقه الأجنبى أو الاحتلال التـشريعى، والاستمداد من الفـقه الإسلامى، ولكنه لم يصل إلى نهاية الشـوط المنشود، لعوامل عـديدة، لا تخفى على الدارسين، ولكنه فـتح البـاب لمن يأتى بعـده ممن يملكون العـزيمة والقدرة عـلى الوصول بتشـريعنا إلى مـرحلة الاستقـلال الكامل الخالص من كل تبعية.

يذكر السـنهورى أن التقنـين الجديد استـبقى مـا اشتمـل عليه التـقنين القديم من أحكام أخـذها عن الفقـه الإسلامى، بـعد أن هذَّب النصوص القديمة، وصـحح ما انطوت عليه من أخطاء. ثم يقول:

(وقد استحدث التقنين الجديد أحكاماً أخرى استمدها من الفقه الإسـلامى. وبعض هذه الأحكام الجـديدة هى مـبـادىء عـامـة وبعضها مسائل تفصيلية).

---

(١) الوسيط جـ ١ ص ٨ ط ثانيـة. دار النهضة العربيـة. ويلاحظ أن الكاتب جعل كل حديثه عن (تمصيـر) الفقه لا عن (تعريبه) حيث كانت الـنزعة السائدة حينذاك هى الوطنية المصرية لا القومية العربية.

(فمن المبـادىء العامـة التى أخذ بها، النزعـة الموضوعـية التى نراها تتخلل كثـيراً من نصوصه. وهذه هى نزعة الفـقه الإسلامى والقوانين الجرمـانية، آثرها التقنين الجديد على النـزعة الذاتية التى هى طابع القوانين الـلاتينية، وجعل الفـقه الإسلامى عـمدته فى الترجيح).

(ومن هذه المبادىء أيضاً نظرية التعسُّف فى استعمال الحق. لم يأخذها التقنين الجـديد عن القوانين الغربية فحسب، بل اسـتمدها كذلك من الفقه الإسلامى. ولم يقتصر فيها على المعيار الشخصى الذى اقتصرت عليه أكثر القوانين، بل ضم إليـها معياراً موضوعياً فى الفقه الإسلامى يقيد استعمال الحق بالمصالح المشروعة، ويتوقى الضرر الجسيم الذى قد يصيب الغير من استعماله).

(وكذلك الأمـر فى حوالة الدين، أغفلـتها القـوانين اللاتينية، ونظمتها القـوانين الجرمانية، متَّفقـة فى ذلك مع الفقه الإسلامى، فأخذ بها التقنين الجديد).

(ومبدأ الحوادث الطارئة Imnévision أخذ به بعض التـقنينات الحديثة، فرجح التقنين الجديد الأخذ به استناداً إلى نظرية الضرورة ونظرية العذر فى الفقه الإسلامى).

(ومن الأحكام التى استحـدثها التقنين الجديد مسائل تفـصيلية كمـا قدمنا، اقـتبسـها من الفـقه الإسلامى. ومن هـذه المسائل:

الأحكام الخاصة بمجلس العقد، وبإيجار الوقف، وبالحكر، وبإيجار الأراضى الزراعية، وبهلاك الزرع فى العين المؤجرة، وبانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه للعذر، وبوقوع الإبراء من الدين بإرادة الدائن وحده).

(وقد نصت المادة الأولى من التقنين الجديد على أنه «إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى القانون الطبيعى وقواعد العدالة»).

(ويتبين من ذلك أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرسمى الثالث للقانون المدنى المصرى وهى إذا أتت بعد النصوص التشريعية والعرف، فإنها تسبق مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة. ولاشك فى أن ذلك يزيد كثيراً فى أهمية الشريعة الإسلامية، ويجعل دراستها دراسة علمية فى ضوء القانون المقارن أمراً ضرورياً لا من الناحية النظرية الفقهية فحسب بل كذلك من الناحية العملية التطبيقية. فكل من الفقيه والقاضى أصبح الآن مطالباً أن يستكمل أحكام القانون المدنى، فيما لم يرد فيه نص، ولم يقطع فيه عرف. بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامى. ويجب عليه أن يرجع إلى هذه الأحكام قبل أن يرجع إلى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة. بل لعل أحكام الشريعة

الإسلامية، وهى أدق تحديداً وأكثر انضباطاً من مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة، هى التى تحل محل هذه المبادىء والقواعد، فتغنينا عنها فى كثير من المواطن)[1].

ولا شك أن مشروع هذا التقنين الجديد قد أثار ضجة كبرى أول ظهوره في مصر لعدم اعتماده اعتماداً كلياً على الشريعة الإسلامية، التى يؤمن بعدالتها وكمالها الأغلبية العظمى من المواطنين. وقام جماعة من كبار رجال القانون وعلماء الشريعة يدعون إلى قانون يُستمد من الشريعة ويعتمد عليه. وقدموا نموذجاً لذلك صاغوا فيه نظرية العقود الواردة فى القانون كلها صياغة جديدة تتضمن الأحكام القانونية نفسها، مستمدة من مذاهب الفقه الإسلامى، مع إحالة كل مادة على المرجع الفقهى الذى استمدت منه. فبرهنوا بذلك على إمكان إنشاء أحدث القوانين العصرية من الفقه الإسلامى، كما يقول الأستاذ مصطفى الزرقا[2] وإن كان الأستاذ السنهورى يصف هذا العمل بأنه «دراسة سطحية فجة لا غناء فيها» لأنها نسبت نصوصاً فى نظرية العقد إلى الشريعة الإسلامية، وهى ليست منها فى شىء كما يقول[3].

وقد خطا السنهورى فى وضع القانون المدنى العراقى الجديد

---

(١) الوسيط ج ١ ص ٥٨ - ٦٠ .

(٢) المدخل الفقهى العام ج ١ ، ص ٨ ، ط ثانية .

(٣) حاشية ص ٦٠ من (الوسيط) المذكور.

خطوة أبعد فى طريق الاستقلال والتحرر من التأثر بالفقه الغربى، فقد قام هذا القانون - على حد تعبيره - على مزاج موفق من الفقه الإسلامى، والقانون المصرى الجديد.

ومع هذا يعلن الرجل عن تطلعه إلى أفق أرحب، واستقلال أتم، فيقول بمناسبة حديثه عن القانون السورى والعراقى:

(وقد حان الوقت ليتعاون الفقهاء المصريون، مع زملائهم من فقهاء سورية وفقهاء العراق، ويتكاتفوا جميعاً، لإرساء أساس قوى «للقانون المدنى العربى» يكون قوامه الفقه الإسلامى، قانون المستقبل لبلاد العروبة جميعاً)[1] .

فهذا هو مكان الفقه الإسلامى فى نظر القانون الكبير: إنه الأساس والقوام لقانون المستقبل، وتشريع الغد، للبلاد العربية كلها.

وهو يعلن كذلك على القدر الذى أخذه القانون المدنى المصرى من الفقه الإسلامى والذى أشرنا إليه من قبل، فيقول:

(هذا هو الحد الذى وصل إليه التقنين الجديد فى الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، عدا المسائل الأخرى التى أخذها بالذات من الفقه الإسلامى، وهى المسائل التى تقدم ذكرها).

---

(١) مقدمة الوسيط ج ١ ص ١٠ ط ثانية.

أما جعل الشريعة الإسلامية هى الأساس الأول الذى يبنى عليه تشريعنا المدنى، فلا يزال أمنية من أعز الأمانى التى تختلج بها الصدور، وتنطوى عليها الجوانح. ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعة، ينبغى أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الإسلامية فى ضوء القانون المقارن. ونرجو أن يكون من وراء جعل الفقه الإسلامى مصدراً رسمياً للقانون الجديد ما يعاون على قيام هذه النهضة[1].

---

(1) حاشية ص ٦٠ من الوسيط ج ١ . ط ثانية.

رد شبهات حول الفقه الإسلامى

ومن الناس من يرتاب أو يتوجس خيفة من المناداة بالرجوع إلى الفقه الإسلامى واتخاذه أساساً تشريعياً وقضائياً.

ومصدر هذا الارتياب والتوجس هو: الأساس الربانى والصفة الدينية للفقه الإسلامى فمن المتفق عليه أن المصدرين الأساسيين لهذا الفقه هما: كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ.

وهذا يقتضى - فى نظرهم أن يتسم هذا الفقه بالثبات - أو الجمود - وأن تقف العقول البشرية أمامه وقفة التسليم والاتباع، لا وقفة الابتكار والإبداع، إذ لا مكان للعقل أمام الوحى، ولا مجال للاجتهاد فى مورد النص. وهذا ما يجعل أسباب المرونة وقابلية التطور معدومة أو ضعيفة داخل هذا الفقه.

مجال الثبات والتطور فى الفقه:

والعارفون يعلمون تمام العلم أن من يقول هذا الكلام لا علم له بالفقه الإسلامى وخصائصه ومميزاته، التى هى ثمرة لخصائص الإسلام نفسه. فإن من أبرز هذه الخصائص: أنه يجمع بين الثبات والمرونة معاً فى تناسق محكم، وتوازن فريد. فلم يمل مع القائلين بالثبات المطلق، الذين جمدوا الحياة والإنسان، ولم يجنح إلى

القائلين بالتغيـر المطلق كذلك، الذين لم يجعلوا لقيـمة ولا لمبدأ ولا لشيء مـا ثبـاتاً أو خلـوداً، بل كـان وسطاً عـدلاً بين هؤلاء وهؤلاء.

فالأصول الكلية ثابتة خالدة، شأنها شأن القوانين الكونية، التى تمسك السـمـوات والأرض أن تزولا، أو تضطربـاً، أو تصطدم أجرامها.

والفروع الجزئية مـرنة متغيرة، فيها قـابلية التطور، شأن ما فى الكون والحياة من متغيرات جزئية، لازمة لحركة الإنسان والحياة.

وهكذا كان فى الفقه الإسلامى منطقة مـغلقة لا يدخلها التغير أو التطوير، وهى منطقة «الأحكام القطعـية» وهذه هى التى تحفظ على الأمة وحدتها الفكرية والسلوكية، ومنطقة مفتوحة هى منطقة «الأحكام الظنية» ثبوتاً أو دلالة، وهى مـعظم أحكام الفقه، وهى مجال الاجتـهاد، ومعترك الأفهام، ومنها ينطلق الفـقه إلى الحركة والتطور والتجديد.

أسباب المرونة فى الشريعة الإسلامية :

وقد أعددت بحثاً مستقـلاً عن خصيصة المرونة أو قابلية التطور فى الشريعة الإسلامية، لم ينشر بعد[1]، وحسبى هنا أن أشير إلى عناوينه أو خطوطه البارزة.

---

(١) (دار الصحوة) فى القاهرة بصدد نشره بمشيئة الله .

فمن أسباب هذه المرونة:

أولاً: أن الشارع الحكيم لم ينص على كل شىء، بل ترك منطقة واسعة خالية من أى نص ملزم، وقد تركها قصداً للتوسعة والتيسير والرحمة بالخلق، وهى المسماة منطقة «العفو» وفيها جاء الحديث: «وترك أشياء رحمة بكم غير نسيان، فلا تبحثوا عنها».

ثانياً: أن معظم النصوص جاءت بمبادىء عامة، وأحكام كلية، ولم تعرض للتفصيلات والجزئيات إلا فيما لا يتغير كثيراً بتغير المكان والزمان، مثل شئون العبادات وشئون الزواج والطلاق والميراث ونحوها. وفيما عداها اكتفت الشريعة بالتعميم والإجمال، مثل ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا، وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨] ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨] «لا ضرر ولا ضرار».

ثالثاً: أن النصوص التى جاءت فى أحكام جزئية قد صيغت صياغة معجزة، بحيث تتسع لتعدد الأفهام والتفسيرات، ما بين متشدد ومترخص، وما بين آخذ بحرفية النص، وآخذ بروحه وفحواه. وقلما يوجد نص لم يختلف أهل العلم فى تحديد دلالته وما يستنبط منه، وهذا راجع إلى طبيعة اللغة، وطبيعة البشر، وطبيعة التكليف.

رابعاً: أن ملء منطقة الفراغ التشريعى، أو «العفو» يمكن أن يتم

بوسائل متعددة يختلف المجتهدون فى اعتمادها وتقدير مدى الأخذ بها. ما بين مضيق وموسع فهنا يأتى دور القياس أو الاستحسان أو الاستصلاح، أو مراعاة العرف، أو الاستصحاب أو غيرها، من أدلة ما لا نص فيه[1] .

خامساً: تقرير مبدأ «تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال والعرف» وهو مبدأ تقرر منذ عهد الصحابة الذين كانوا أكثر الناس رعاية له، وبخاصة عمر، كما فى موقفه من المؤلفة قلوبهم، ومن قسمة الأرض المفتوحة، ومن طلاق الثلاث وغيرها. بل بدأ تقرير هذا المبدأ حقيقة منذ عهد النبى - ﷺ - كما فى منع ادخار لحوم الأضاحى بعد ثلاث لطروء بعض الوافدين على المدينة فى أحد الأعياد، وإباحته بعد ذلك فى الظروف العادية. وما روى من ترخيصه لرجل فى القُبلة وهو صائم، ومنعه آخر منها، حيث كان الأول شيخاً، والثانى شاباً.

سادساً: تقرير مبدأ رعاية الضرورات والأعذار، والظروف الاستثنائية، بإسقاط الحكم أو تخفيفه، تسهيلاً على البشر، ومراعاة لضعفهم، أمام الضرورات القاهرة، والظروف الضاغطة. ولهذا قرر الفقهاء أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، مع قيد أن «ما أبيح للضرورة يقدر بقدره».

---

(١) يراجع كتاب المرحوم عبد الوهاب خلاف (مصادر التشريع فيما لا نص فيه).

منطقية الفقه الإسلامي

وشبهة أخرى أثارها بعض المستشرقين - مثل (يوسف شاخت) وغيره - لهوى فى أنفسهم، بنوها على الأساس الدينى للفقه الإسلامى، وزعموا أن هذا الفقه فقه تعبدى تحكمى، لا يخضع للعقل، ولا يَرْحُبُ للمنطق، ولا يقبل التعليل، وإنما يجب أن يؤخذ بالتسليم والتفويض، وإن لم يدرك كنهه، ولم يعرف وجه المصلحة فيه. كما يجب أن يتلقى بالرضا والقبول، وإن تناقضت أحكامه فيما بينها، وضرب بعضها بعضاً!

والحق أن هذا الزعم فرية ليس فيها مرية. كما يقال. فما عدا الأحكام التعبدية المحضة مثل أحكام الصلاة والصيام والحج، فكل أحكام الفقه الإسلامى بعد قابلة للتعليل، ملائمة للفطرة، جالبة للمصلحة، دارئة للمفسدة. بل الأحكام التعبدية ذاتها معقولة المعنى على وجه الإجمال، وإن لم تدرك أسرارها على وجه التفصيل، ابتلاء للعباد.

ومهما يكن من خلاف فى مسألة التحسين والتقبيح العقليين فإن الجميع متفقون على تعليل الأحكام الشرعية، وربطها بالمعانى

المعقولة[١] ، ما عدا فئة قليلة شذت عن جمهور الأمة، وأنكرت ارتباط الأحكام بالمعانى والعلل، كما أنكرت القياس، وما يلحق به من الاستصلاح وغيره. وهذه هى فئة الظاهرية، التى لم يستطع مذهبها أن يعمر بين المسلمين طويلاً، وبقى حبيساً فى الكتب.

ولا ريب أن أقوال «ابن حزم» - ممثل الظاهرية ومحاميها - فى إنكار التعليل والقياس، هى التى أوحت إلى (شاخت) وأمثاله بهذا الزعم، وأعطتهم مادة يؤيدون بها هذا الافتراء، مع أنهم يعلمون حق العلم مكان هذه الفئة وفقهها من جمهور الأمة.

وقد رد المحققون من فقهاء الأمة على كل ما أثاره ابن حزم ومن نحا نحوه، ونقضوه من أساسه، وبينوا - بالبراهين الناصعة - أن الشريعة لا تفرق بين متماثلين، ولا تجمع بين مختلفين، ولا تأتى بشىء خارج عن مقتضى الحكمة أبدا، كما يتضح ذلك فى «إعلام الموقعين» للإمام ابن القيم.

ومما أكده «ابن القيم» هنا، ونقله عن شيخه - شيخ الإسلام ابن تيميه فى رسالة «القياس» - أن لا شىء فى الشريعة جاء مخالفاً للقياس أبداً، خلافاً لما ذهب إليه بعض الفقهاء وأن بعض

---

(١) انظر فى ذلك كتاب الشيخ الدكتور (محمد مصطفى شلبى) «تعليل الأحكام» وهو الرسالة التى حصل بها على (العالمية من درجة أستاذ) من كلية الشريعة بالأزهر.

الأحكام جاءت مخالفة للقياس، لما وراءها من مصلحة، وقد ذكر الشيخان هذه الأحكام وبينا بالتفصيل مطابقتها للقياس الصحيح تمام المطابقة.

وقال ابن القيم فى أعقاب ذلك: (فهذه نبذة يسيرة تطلعك على ما وراءها، من أنه ليس فى الشريعة شىء يخالف القياس، ولا فى المنقول عن الصحابة الذى لا يُعلم لهم فيه مخالف، وأن القياس الصحيح دائر مع أوامرها ونواهيها، وجوداً وعدماً، كما أن المعقول الصحيح دائر مع أخبارها وجوداً وعدماً، فلم يخبر الله ورسوله بما يناقض صريح العقل، ولم يشرع ما يناقض الميزان والعدل)[1].

وحسبنا فى الرد على هؤلاء أن الذى يقرأ كتاب الله وسنة رسوله يجد فى نصوصهما ارتباط الأحكام بالمعانى والعلل فى مئات من المواضع، حتى الشعائر التعبدية نفسها لم تخل من هذا التعليل، الذى هو مظهر حكمة الله فيما شرع. فالصلاة «تنهى عن الفحشاء والمنكر» والزكاة «تطهرهم وتزكيهم بها» والصيام «لعلكم تتقون» والحج «ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله».

وقد أخذ الراسخون من علماء الأمة من أمثال الغزالى وابن عبد السلام وابن تيمية وابن القيم والشاطبى وغيرهم، من استقراء

---

(١) إعلام الموقعين ج ٢ ص ٥٢ .

الأحكام الجزئية وتعليلاتهـا التى ثبتت بنصوص الكتاب والسنة أن الشريعـة ما جاءت إلا لإقامة مـصالح العباد فى المـعاش والمعاد، ودفع الشرور والمفاسد عنهم. وهذا ما لاريب فيه.

«وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين».

محتويات الكتاب

الموضوع	صفحة

الموضوع صفحة

رقم الإيداع :   ٩٨/١٤٥٠٠
الترقيم الدولى : I.S.B.N.
977-225-127-2

من مؤلفات الدكتور يوسف القرضاوى

١- الحلال والحرام فى الإسلام
٢- الإيمان والحياة
٣- الخصائص العامة للإسلام
٤- العبادة فى الإسلام
٥- ثقافة الداعية
٦- فقه الزكاة مجلدين
● سلسلة حتمية الحل الإسلامى :
٧- الحلول المستوردة وكيف جنت على امتنا
٨- الحل الإسلامى . . فريضة وضرورة
٩- بينات الحل الإسلامى . . وشبهات العلمانيين . . والمتغربين
١٠- أولويات الحركة الإسلامية فى المرحلة القادمة
١١- مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام
١٢- بيع المرابحة للامر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية
١٣- غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى
١٤- دور القيم والاخلاق فى الاقتصاد الإسلامى
١٥- ملامح المجتمع المسلم الذى ننشده
١٦- الثقافة العربية الإسلامية . بين الأصالة والمعاصرة
١٧- المدخل لدراسة السنة النبوية
١٨- مدخل الدراسة الشريعة الإسلامية
١٩- التربية الإسلامية . . ومدرسة حسن البنا
٢٠- لقاءات ومحاورات . . حول قضايا الإسلام والعصر
٢١- مدخل لمعرفة الإسلام
٢٢- الوقت فى حياة المسلم
٢٣- الإسلام والعلمانية . . وجها لوجه
٢٤- فى فقه الأولويات . دراسة جديدة
٢٥- الإسلام حضارة الغد
٢٦- أين الخلل
٢٧- الصحوة الإسلامية . . وهموم الوطن العربى والإسلامى
٢٨- شريعة الإسلام صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان
٢٩- خطب الشيخ القرضاوى جزء أول
٣٠- خطب الشيخ القرضاوى جزء ثان
● سلسلة نحو وحدة فكرية للعاملين للإسلام
٣١- شمول الإسلام
٣٢- المرجعية العليا فى الإسلام . . للقرآن والسنة
٣٣- موقف الإسلام من الكشف والرؤى والتمائم
٣٤- السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها
● سلسلة تيسير فقه السلوك :
٣٥- الحياة الربانية والعلم
٣٦- النية والاخلاص
٣٧- التوكل
٣٨- التوبة إلى الله
● سلسلة فى التفسير الموضوعى للقرآن الكريم
٣٩- الصبر فى القرآن
٤٠- العقل والعلم فى القرآن الكريم
● سلسلة رسائل ترشيد الصحوة عشرة أجزاء
٤١- الدين في عصر العلم
٤٢- الإسلام والفن
٤٣- النقاب للمرأة بين القول ببدعته والقول بوجوبه
٤٤- مركز المرأة فى الحياة الإسلامية
٤٥- فتاوى للمرأة المسلمة
٤٦- جريمة الردة . . وعقوبة المرتد
٤٧- الاقليات الدينية والحل الإسلامي
٤٨- المبشرات بانتصار الإسلام
٤٩- متقبل الأصولية الإسلامية
٥٠- القدس . . قضية كل مسلم
٥١- ظاهرة الغلو في التكفير
٥٢- الامة الاسلامية حقيقة لا وهم
٥٣- رسالة الأزهر بين الامس واليوم
٥٤- درس النكبة الثانية
٥٥- جيل النصر المنشود
٥٦- الناس والحق
٥٧- تفسير سورة الرعد
● عقائد الإسلام
٥٨- وجود الله
٥٩- حقيقة التوحيد
٦٠- نساء مؤمنات